



APELAÇÃO PENAL

PROCESSO Nº: 0002322-31.2016.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM (5ª VARA PENAL)

APELANTE: EZEQUIEL VITOR DA SILVA (Bruno Braga Cavalcante – Defensor Público)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATOR: Des. RONALDO MARQUES VALLE

REVISOR: DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. PRELIMINARES DE NULIDADE DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. FALHA NA GRAVAÇÃO. BAIXA QUALIDADE DE GRAVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADVOGADO AD HOC. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ACOLHIMENTO. ROUBO SIMPLES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA SUA FORMA TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em nulidade processual por falha na gravação da audiência de instrução e julgamento, pois, apesar desta não ser de boa qualidade, podemos ouvir claramente a oitiva de todas as testemunhas arroladas pela acusação, bem como não se vislumbra qualquer prejuízo sofrido pelo réu na gravação da audiência.

2. Nesse contexto, não há nulidade a ser sanada, não apenas porque não evidenciado, nos autos, vício quanto à intimação do defensor constituído, como também não demonstrado qualquer prejuízo daí advindo. Nessa esteira, destaco que no processo penal só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, no caso indemonstrado, conforme reza o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa pas de nullité sans grief.

3. O momento de consumação do delito ocorre com a simples inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, restando inviável a pretensão recursal se restou uníssono que o réu obteve para si, ainda que por breve lapso temporal, o bem de terceiro após emprego de grave ameaça. Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Não há como acolher esta postulação, pois conforme ao norte demonstrado, as vítimas e as demais testemunhas demonstraram claramente que o apelante praticou o crime, sendo, inclusive, preso em flagrante

5. Inviável o reconhecimento da atenuante da confissão, haja vista que o apelante não confessou o crime por ocasião da audiência de instrução e julgamento, se limitando apenas a alegar que apenas ‘tentou’ assaltar o frentista no posto de gasolina.

6. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.



ACORDÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes desta Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO E LHE NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Julgado em ambiente virtual em sessão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 16 a 23 de maio de 2022.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recurso de apelação penal, interposto pelo por EZEQUIEL VITOR DA SILVA contra decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Penal da Comarca de Belém, que o condenou à penas privativa de liberdade de 04 (quatro anos de reclusão, pelo delito tipificado no art. 157, caput, do Código Penal em face da vítima Marcos Augusto Oliveira Gonçalves.

Narra a peça acusatória (fls. 02-04) que na data de 21 de janeiro de 2016, por volta das 23h10min, a vítima Marcos Augusto Oliveira Gonçalves, se encontrava em seu posto de serviço, trabalhando como frentista, ocasião em que abordado pelo denunciado, que simulando estar armado, subtraiu deste a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Após a realização do assalto, o denunciado fugiu do local do delito, ocasião em que a vítima perseguiu o indigitado que foi preso por uma guarnição da Polícia Militar, que fora avisada pelo ofendido do referido roubo.

Por tais fatos, o representante ministerial denunciou o acusado pela prática delitativa prevista no art. 157, caput, do Código Penal.

Após regular trâmite processual, o juízo de primeiro grau julgou procedente a denúncia, para condenar o acusado pelo crime de roubo simples a pena ao norte mencionada.

A defesa, inconformada com a sentença condenatória, interpôs o presente apelo (fl. 131), requerendo vistas do processo para apresentação das razões recursais.

Nas suas razões, inicialmente, a defesa do apelante suscita a preliminar de nulidade de audiência de instrução e julgamento, ante o defeito apresentado na gravação do ato, bem como pelo efetivo prejuízo causado ao recorrente relativamente a autuação do defensor ad hoc designado para aquele ato.

No mérito, requer a desclassificação do delito de roubo consumado para sua forma tentada, tendo em vista o bem foi quase que imediatamente recuperado, não havendo qualquer prejuízo à vítima.

Subsidiariamente, requer o reconhecimento da atenuante da confissão, haja vista que o recorrente confessou o crime.

Em contrarrazões (fls. 144/149), o Ministério Público em primeiro grau se manifesta pelo improvimento do recurso interposto.

Encaminhados os autos a este Egrégio Tribunal de Justiça, o feito veio à



minha relatoria, oportunidade em que determinei a remessa dos autos ao exame e parecer do custos legis (fl. 152).

Instado a se manifestar, o custos legis, através da Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo, conhece do recurso e, no mérito, se manifesta pelo seu improvimento do recurso. É o relatório.

V O T O

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Entretanto, depois de acurada análise dos autos, verifica-se que o recurso em apreço não merece prosperar, vez que a decisão foi prolatada de forma escorregada, não se mostrando divorciada do conjunto probatório, conforme passo a demonstrar.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR DEFEITO NA GRAVAÇÃO.

Relativamente ao pleito ao norte mencionado, tenho que não lhe assiste razão, conforme passo a analisar.

Não há que se falar em nulidade processual por falha na gravação da audiência de instrução e julgamento, pois, apesar desta não ser de boa qualidade, podemos ouvir claramente a oitiva de todas as testemunhas arroladas pela acusação, assim como o recorrente fora ouvido nitidamente.

Ademais, como relatou a magistrada de primeiro grau, o integrante do Parquet, ao apresentar suas alegações finais, reproduziu as declarações de todas as testemunhas de acusação, assim como de alguns trechos do interrogatório do acusado, onde o indigitado nega que tenha assaltado o frentista do posto de gasolina, esclarecendo que apenas ‘pensou’ em realizar o roubo.

Por estas razões, não acolho a preliminar suscitada pela defesa do recorrente.

Sobre o assunto, cito trecho de jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

(...)

1. Não há que se falar em nulidade processual quando não comprovado o prejuízo sofrido pelo réu na gravação de pequeno trecho da audiência de inquirição da vítima. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão 1313249, 00079246320188070001, Relator: CRUZ MACEDO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 28/1/2021, publicado no null: Pág.: Sem Página Cadastrada).

Rejeito a preliminar suscitada.

2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO A AMPLA DEFESA

Relativamente a alegação de atuação exorbitante da defesa do apelante por ocasião da audiência de instrução e julgamento, que gerou prejuízo ao indigitado em exercer o contraditório e ampla defesa, pontuo que não



assiste razão ao apelante.

O impetrante alega cerceamento de defesa ante a impossibilidade de oitiva de testemunhas importantes em razão de desistência de defensor dativo, nomeado pelo juízo deprecado.

A audiência para oitiva das testemunhas de defesa foi realizada em 13 de abril de 2016, onde se encontravam presentes as testemunhas de acusação arroladas pelo Ministério Público, ausentes a vítima e as duas testemunhas arroladas pela defesa do recorrente. Naquela oportunidade, como dito acima, a vítima e duas testemunhas arroladas pela defesa não compareceram, embora por ocasião da resposta escrita, seu defensor tenha que estas se apresentariam independentemente de intimação.

Não compareceu, também, o advogado constituído, apesar de devidamente intimado, tendo sido, então, nomeado um defensor ad hoc pelo Juízo. Após a oitiva das testemunhas presentes, o defensor dativo desistiu do depoimento das testemunhas Marcilene Lima Serrão Lira e Reinaldo Jorge Azulai de Araújo, que não comparecera à audiência, sendo posteriormente tal desistência homologada pelo juízo.

Interposta apelação, o réu arguiu, preliminarmente, a nulidade da ação penal por cerceamento de defesa, tendo em vista a desistência, pelo defensor dativo, do depoimento de testemunhas consideradas importante. Aduziu que o juízo processante não poderia homologar a desistência sem intimar o advogado constituído

Segundo os autos, o advogado nomeado pelo recorrente tomou ciência nos próprios autos, conforme verifco à fl. 83. Como o advogado constituído, apesar de devidamente intimado, não compareceu à audiência de oitiva de testemunhas de acusação e defesa, tenho por regular a nomeação de defensor ad hoc nos termos do art. 265, § 2º, do Código de Processo Penal. Destaco que, no processo penal, os princípios da ampla defesa e do contraditório têm, por razões óbvias, aplicação significativa e analítica

Destaco que, no processo penal, os princípios da ampla defesa e do contraditório têm, por razões óbvias, aplicação significativa e analítica. Contudo, a despeito da importância desses postulados para a higidez do processo, não vislumbro, data vênua, no presente caso, o alegado cerceamento de defesa arguido pelo apelante

Com efeito, consoante se depreende dos elementos extraídos da sentença condenatória, que o Juízo de primeiro grau, em razão da ausência do defensor constituído à audiência, nomeou-lhe dativo, o qual desistiu da oitiva de duas testemunhas arroladas pela defesa. Cumpre destacar que o apelante, embora presente à audiência, nada arguiu a respeito, de forma que a desistência das testemunhas foi devidamente homologada pelo Juízo.

Por fim, cumpre salientar que o sistema das nulidades é norteado pelo princípio do prejuízo, ou seja, as formas processuais descumpridas devem ser invalidadas apenas quando verificado o prejuízo. O CPP, em seu art. 563, dispõe que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. A literalidade do dispositivo deixa clara a exigência do prejuízo às partes para reconhecimento da nulidade processual.



Por essas razões, não acolho, também, a preliminar suscitada pela defesa do apelante.

3. DA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO PARA SUA FORMA TENTADA

A pretensão de mérito do recorrente gravita em torno de reconhecer-se que o crime descrito na inicial ocorreu em sua modalidade tentada, o que, com a devida vênia, não merece prosperar e, para a compreensão quanto a improcedência do argumento, destaco que nos Tribunais Superiores a teoria prevalecente quanto ao momento de consumação do crime de roubo é a da amotio, ou inversão da posse ou ainda apreensão, pela qual o crime de roubo resta consumado quando, em virtude da subtração, o objeto material é retirado da esfera de posse e disponibilidade da vítima, ainda que por curto espaço de tempo, não sendo necessário que saia da esfera de vigilância desta (v.g. STF - HC: 120936 BA, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/03/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-064 DIVULG 31-03-2014 PUBLIC 01-04-2014).

Convergindo para o acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 582, que assim declara:

Súmula 582:

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Nesse prisma, tendo a vítima Marcos Augusto Oliveira Gonçalves, declarado em sede policial, que foi abordado pelo recorrente quando se encontrava no posto de gasolina trabalhando, momento em que foi abordado pelo indigitado, o qual anunciou o assalto, e subtraindo a quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais)..

Ressalta a vítima, que após subtrair o a quantia ao norte mencionada, o apelante fugiu da cena do crime, mas sendo preso logo após o cometimento do assalto, ainda de posse da res furtiva, conforme confirmado pelas declarações das testemunhas Alan José de Jesus Silva, Cristiano Bernardo Pacheco e Emerson Mendonça Gomes, tanto em sede policial como em juízo.

Assim, o melhor entendimento acerca da matéria não permite concluir-se pela ocorrência do crime em sua modalidade tentada, pois restou uníssono nos autos que o apelante fora capturado ainda de posse do dinheiro subtraído da vítima quando foi detido pelos policiais, ocorrendo neste momento a consumação do delito, sendo prescindível qualquer outra nuance fática posterior para esta caracterização.

Nesse sentido, cito trecho de jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

(...)

4. Segundo a teoria da apreensão ou amotio, o crime de roubo se consuma quando, presentes as elementares da violência ou da grave



ameaça, ocorre a inversão da posse do bem subtraído, ainda que por breve período de tempo, sendo desnecessária a detenção mansa e pacífica da coisa.

6. Recursos conhecidos e desprovidos.

(Acórdão n. 1217452, 00093021820188070013, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: RENATO SCUSSEL, 3ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 14/11/2019, Publicado no DJE: 25/11/2019).

4. DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO

O recorrente por ocasião de seu interrogatório em sede de instrução relatou que:

(...) realmente tinha a intenção de praticar o roubo no posto de gasolina. Que estava de bicicleta, portando um simulacro. Que o frentista do posto percebeu a intenção do acusado e começou a correr atrás do mesmo. Que logo após, policiais começaram também a correr atrás do acusado, e foi logo capturado.... (...).

N'outro giro, a magistrada de primeiro grau ao dosar a pena do apelante na segunda fase, deixou de reconhecer a atenuante da confissão, ao argumento de que o indigitado não confessou o crime, pois este negou peremptoriamente a autoria, relatando que apenas tinha a intenção de realizar o assalto.

Por todo o exposto, não acolho as preliminares suscitadas pela defesa do recorrente. No mérito, conheço do recurso e lhe nego provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém (PA), 23 de maio 2022.

DES. RONALDO MARQUES VALLE

Relator