



APELAÇÃO PENAL Nº 0017374-28.2007.8.14.0401
RELATOR: DESEMBARGADOR RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
APELANTE: IVANY DE ARAÚJO BARROS
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUAIS MESQUITA DA COSTA
REVISOR: DESEMBARGADOR MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA

APELAÇÃO PENAL – CRIME DO ART. 168, §1º, INC. III DO CP – PRELIMINAR DE NULIDADE PELO INDEFERIMENTO DE PERÍCIA AUDIOFÔNICA REQUERIDA PELA DEFESA NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO – DESCABIMENTO – PERÍCIA QUE SE MOSTRA DESNECESSÁRIA E PROTELATÓRIA – DECISÃO FUNDAMENTADA – NULIDADE INEXISTENTE – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO – PRELIMINAR REJEITADA – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPROCEDÊNCIA – TESTEMUNHOS E DOCUMENTOS QUE NÃO DEIXAM DÚVIDAS QUE A APELANTE COMETEU O CRIME – REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – CONSEQUÊNCIAS QUE MILITAM EM DESFAVOR DA APELANTE – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE PELO INDEFERIMENTO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA DEFESA NA RESPOSTA À ACUSAÇÃO. O magistrado não está obrigado a deferir todas as diligências requeridas pelas partes. Porém, a negativa na produção de determinada prova deve ser fundamentada, ex vi do §1º do art. 400 do CPP, como ocorreu na hipótese dos autos, onde o Juízo a quo reconsiderou, motivadamente, a decisão que deferiu o pedido de realização de perícia audiofônica nos diálogos capturados durante a interceptação telefônica, uma vez que entendeu que esta diligência se mostrava desnecessária para o esclarecimento dos fatos e protelatório, o que afasta a infringência ao princípio da ampla defesa. Preliminar rejeitada. Doutrina e precedente do STJ.

2. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Os testemunhos e documentos colhidos durante a instrução processual não deixam dúvidas que a apelante se apossou das jóias da ofendida, que lhes repassou para revendê-las, com o fim de não lhe devolver, uma vez que os objetos foram encontrados na sua residência, logo após a apelante ter registrado uma ocorrência policial noticiando que teria sido roubada e, no crime, as jóias pertencentes à vítima teriam sido subtraídas.

3. REDUÇÃO DA PENA BASE AO MÍNIMO LEGAL. A magistrada sentenciante considerou como desfavoráveis as consequências do delito pelo fato da res furtiva não ter sido recuperada na sua totalidade, constituindo motivação idônea para impor a pena base em patamar superior ao mínimo legal.

4. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Desembargador MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE.

Belém, 22 de agosto de 2017.

DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator



RELATÓRIO

IVANY DE ARAÚJO BARROS, inconformada com a sentença que a condenou às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, mais 133 (cento e trinta e três) dias multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos), pela prática do crime previsto no art. 168, §1º, inc. III, do CP, interpôs o presente RECURSO DE APELAÇÃO, objetivando a sua reforma.

Preliminarmente, diz a apelante que o processo é nulo, tendo em vista que houve cerceamento de defesa, uma vez que a sentença foi prolatada sem que a diligência que requereu na resposta acusação, consistente na perícia audiodfônica nas interceptações telefônicas, e que a prova obtida seria imprescindível para determinar a propriedade das jóias pelas quais foi acusada de ter se apropriado indevidamente.

No mérito, afirma que as provas contidas nos autos são insuficientes para manter o édito condenatório pelos seguintes motivos: a) que as testemunhas ouvidas na instrução processual têm vínculo afetivo com a vítima; b) não há comprovação da materialidade do delito, pois só ficou demonstrado que a ofendida era proprietária de 04 (quatro) jóias que foram apreendidas na sua residência; c) que o desaparecimento da res furtiva se deu por conta de um assalto que teria sido vítima.

Alega ainda que nenhuma das circunstâncias judiciais milita em seu desfavor, o que impediria a imposição da pena base em patamar superior ao mínimo legal.

Por isso, pede o provimento do apelo para anular o processo ou, subsidiariamente: a) ser absolvida; b) ter a pena reduzida.

Em contrarrazões, o apelado sustenta que não houve nulidade no processo, que as provas são suficientes para demonstrar a autoria, mas reconhece que houve equívoco na valoração da culpabilidade e dos motivos do delito, razão pela qual defende o parcial provimento do apelo tão somente rever a fixação da pena base.

Embora intimado, o assistente de acusação não apresentou contrarrazões.

Nesta Superior Instância, o custos legis opina pelo conhecimento e improvimento da apelação.



À revisão do Exmo. Sr. Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

É o relatório.

V O T O

Estando preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

DOS FATOS

Consta dos autos, que no dia 09/08/2007, a apelante procurou a vítima Margareth Maués Penner a fim de que lhe fornecesse jóias para que as revendesse. Ato contínuo, a apelante recebeu das mãos de Cristina do Socorro Mendes Cardoso da Silva, funcionária da ofendida, oito mostruários de jóias, avaliados em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

No dia seguinte, a apelante disse à senhora Cristina do Socorro Mendes Cardoso da Silva que foi assaltada e que as jóias foram subtraídas.

Ante o desaparecimento da recorrente, a ofendida comunicou o fato à autoridade policial, que solicitou ao Poder Judiciário, ação de busca e apreensão e, durante a execução da diligência na casa da apelante, encontraram grande quantidade de jóias pertencentes à ofendida.

Eis a suma dos fatos.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Preliminarmente, diz a apelante que o processo é nulo, tendo em vista que houve cerceamento de defesa, uma vez que a sentença foi prolatada sem que a diligência que requereu na resposta à acusação, consistente na perícia audiofônica nas interceptações telefônicas a fim de comprovar que a sua voz constava nas interceptações telefônicas, e que a prova obtida seria imprescindível para determinar a propriedade das jóias pelas quais foi acusada de ter se apropriado indevidamente.

De fato. A apelante requereu a perícia na resposta à acusação (fls. 290/291) cuja realização foi deferida às fls. 302.

Ocorre que o Centro de Perícias Científicas Renato Chaves informou ao juízo às fls. 473 que não estava realizando a perícia requerida pela defesa, o que a motivou a insistir na diligência quando apresentou suas alegações finais (fls. 593).

Por sua vez, ao reapreciar o pedido, o juízo a quo o indeferiu, com os seguintes fundamentos:

Em atenção ao pedido da defesa, entendo, que a insistência nas diligências requeridas, não merece acolhida, eis que no meu entender, as provas até aqui coletadas, são suficientes para o julgamento do processo, em vista do crime em apuração, não havendo necessidade ou a imprescindibilidade na realização da tal Desgravação telefônica, e quanto as



informações das Secretarias já forma cumpridas. Por fim, tendo que o deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistado processante, que poderá indeferir-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa, incumbe ao Juiz avaliar a necessidade de produção de provas indicadas pelas partes, indeferindo aquelas que forem protelatórias ou desnecessárias ao julgamento, e in casu, entendo, que tal iniciativa da parte é meramente protelatória.

Pelo contexto fático apresentado, entendo, ser meramente protelatória, a degravação da interceptação telefônica, a tal interceptação telefônica foi a única forma encontrada pela autoridade policial, para a investigação inicial, e que não é, ao meu ver, necessária ou imprescindíveis, para uma conclusão final do processo, já que outras provas foram coletadas, assim, nos termos da fundamentação supra, INDEFIRO o pedido, dou o processo por SANEADO, entendendo estar devidamente preparado sentença, nos termos em que se encontra.

Como é cediço, o magistrado não está obrigado a deferir todas as diligências requeridas pelas partes. Porém, a negativa na produção de determinada prova deve ser fundamentada, ex vi do §1º do art. 400 do CPP.

Nesse sentido, orienta a doutrina:

O direito à prova qualifica-se como prerrogativa jurídica de índole constitucional, intimamente vinculado ao direito do interessado de exigir, por parte do estado, a estrita observância do devido processo legal. Daí por que juízes e Tribunais devem assegurar às partes o exercício pleno do direito de ação e de defesa, que compreende, dentre outros poderes processuais, a faculdade de produzir e de requerer a produção de provas. Isso, todavia, não significa dizer que tal direito possa ser exercido de maneira abusiva e desleal, sendo plenamente possível que a produção de determinada prova seja recusada, mediante decisão judicial fundamentada, se e quando ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. (Renato Brasileiro de Lima. Código de Processo Penal Comentado. Salvador: Jus Podivm, 2016, pp. 1106/1107)

Orienta também o Colendo STJ:

INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PROVA REQUERIDA PELA DEFESA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

1. Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.
2. e 3. Omissis.
4. Habeas corpus não conhecido. (HC 325.619/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

No caso em apreço, a magistrada de primeiro grau expressou todos os motivos pelos quais a diligência era desnecessária, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Por isso, rejeito a preliminar.

DA ABSOLUÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS

No mérito, a apelante afirma que as provas contidas nos autos são insuficientes para manter o édito condenatório pelos seguintes motivos: a) que as testemunhas ouvidas na instrução processual têm vínculo afetivo com a ofendida; b) não há comprovação da materialidade do delito, pois só ficou demonstrado que a ofendida era proprietária de 04 (quatro) jóias que foram apreendidas na sua residência; c) que o desaparecimento da res



furtiva se deu por conta de um assalto que teria sido vítima.

Inicialmente, esclareça-se que a recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento de cognição que pudesse comprometer as declarações das testemunhas ouvidas em juízo.

Por sua vez, foram apreendidas na sua residência, 97 (noventa e sete) jóias (fls. 82/84 – do inquérito policial em apenso), que foram reconhecidas pela testemunha Cristina do Socorro Mendes Cardoso como sendo de propriedade da vítima, ao contrário do que tenta fazer crer a apelante que insiste em dizer que a materialidade do delito não está provada. Ademais, quando deferiu a restituição de 26 (vinte e seis) jóias à vítima, o juízo a quo não descartou a possibilidade desta provar a propriedade dos demais objetos durante a instrução processual que, à época da instauração do pedido de restauração de coisas apreendidas, ainda não havia sido iniciada (fls. 167- do pedido de restituição de coisas apreendidas em apenso).

Quanto à autoria do delito, esta ficou comprovada pelos depoimentos colhidos na instrução processual:

MARGARETH MAUÉS PENNER (fls. 539):

Que a denunciada Ivany entrou em contato com a depoente e disse que queria trabalhar com a venda de jóias da depoente. Que a primeira vez pensa que foi a própria depoente que entregou o mostruário à depoente. Que a depoente encontrava-se em férias em Fortaleza quando recebeu um telefonema de sua secretária Cristina Cardoso informando que havia recebido um telefonema de uma irmã da denunciada Ivany que ela havia sido assaltada e tinha levado todas as jóias do mostruário de jóias da recorrente. Que uma parte pequena das jóias foi recuperada após terem sido encontradas forro do banheiro da denunciada Ivany. Que na delegacia, tomou conhecimento que a própria Yvani havia feito uma ocorrência policial de roubo de jóias, no entanto afirmou para um delegado que não havia sido assaltada e foi aí que começaram as investigações sobre o alegado roubo de jóias.

JONY RODRIGUES PENNER, esposo da vítima (fls. 541/542):

Que procurou a DRCO para que o roubo das jóias fosse investigado e a polícia chegou à conclusão que não houve roubo de jóias e a denunciada Ivany era a suspeita de ter ficado com as jóias. Que após várias investigações, a polícia localizou várias jóias na casa da denunciada Ivany fazendo apreensão das mesmas e muitas das jóias o depoente reconheceu como de sua propriedade. Que as jóias recuperadas e periciadas pelo IML foram encontradas na casa da denunciada Ivany.

CRISTINA DO SOCORRO MENDES CARDOSO DA SILVA (fls. 545/546):

Que uma pessoa se dizendo irmã da denunciada Ivany ligou para a depoente informando que Yvani havia sido assaltada e que todas as jóias haviam sido levadas e a denunciada estava hospitalizada. Que a depoente conhecia todas as jóias pertencentes a Margareth porque fazia a catalogação e descrição de todas as jóias. Que na polícia, a depoente identificou várias jóias pertencentes a Margareth encontradas escondidas na casa da denunciada Yvany onde também estavam jóias que não pertenciam a Margareth.

Portanto, ficou demonstrado que a apelante, ao dizer que foi assaltada e esconder as jóias da ofendida, se apropriou dos mostruários de jóias da ofendida, motivos pelos quais rejeito o presente argumento.

DA REDUÇÃO DA PENA



Sustenta o apelante que nenhuma das circunstâncias judiciais milita em seu desfavor, o que impediria a imposição da pena base em patamar superior ao mínimo legal.

Ocorre que a magistrada sentenciante considerou como desfavoráveis as consequências do delito pelo fato da res furtiva não ter sido recuperada na sua totalidade (fls.657), constituindo motivação idônea para impor a pena base em patamar superior ao mínimo legal, razão pela qual rejeito a presente tese.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 22 de agosto de 2017.

DES. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator