



Acórdão: \_\_\_\_\_

1ª Turma de Direito Penal

Comarca de Belém/PA

Processo nº 0017289-81.2016.8.14.0401

Apelantes: FLAVIO NAZARENO SILVEIRA DA SILVA e

BENEDITO BARBOSA DA SILVEIRA

Apelada: Justiça Pública

Procurador de Justiça: Dr Geraldo Mendonça Rocha

Relatora: Des<sup>a</sup>. Maria Edwiges de Miranda Lobato

#### EMENTA

ESTELIONATO. PRELIMINAR. REJEITADA. A AUSÊNCIA DO MEMBRO DO MP, NA AUDIÊNCIA EM QUE FORA DECRETADA A REVELIA DOS ACUSADOS, NÃO GEROU QUALQUER PREJUÍZO DE ORDEM JURÍDICA, HAJA VISTA QUE NADA FOI PRODUZIDO, NA MEDIDA EM QUE A REFERIDA RESTOU INFRUTÍFERA PELA AUSÊNCIA DAS PARTES. MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MAGISTRADO A QUO MOTIVOU A IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. UNANIMIDADE.

#### ACÓRDÃO

Acordam os Exmos Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, em Sessão Ordinária, à unanimidade de votos, para conhecer e negar provimento ao recurso, tudo nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

#### RELATÓRIO

Tratam os autos de recursos de apelação interpostos por FLAVIO NAZARENO SILVEIRA DA SILVA e BENEDITO BARBOSA DA SILVEIRA, através de advogados constituídos com fulcro no art. 593, inciso I, do CPP, contra a r. sentença que os condenou às penas de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa; e 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 130 (cento e trinta) dias-multa, respectivamente, pela prática do crime de estelionato, capitulado no art. 171, caput do Código Penal Brasileiro.

Notícia a peça acusatória que no dia 27.05.2016, ocorreu um desvio de carga de produtos palmeiron, sob a modalidade criminosa popularmente chamada de “golpe da chapa” (art. 171, CP).

No dia do crime, a vítima SEBASTIÃO SEVERINO DOS SANTOS - motorista da empresa ASA Indústria e Comércio Ltda., parou no Posto Pombal III (BR 316), momento em que surgiu BENEDITO BARBOSA DA SILVEIRA, acompanhado de um de seus comparsas, para supostamente realizar a entrega das mercadorias, sendo que a primeira delas foi entregue corretamente.

Porém, a segunda mercadoria, que deveria ter sido entregue a Comercial



Alimentos Gomes Freitas Ltda., os indigitados levaram juntamente com a vítima para um local de vários caminhos, chegando próximo a uma feirinha. Ocorre que, por conta desta feira, os denunciados alertaram que ficaria complicado entregar a mercadoria. Assim, um dos denunciados encaminhou-se até o depósito - o qual a vítima não conseguia enxergar, retornando dez minutos depois, trazendo consigo um homem que identificou-se como gerente, tendo assinado o canhoto da nota com o pseudônimo ROGÉRIO MONTEIRO SILVA, RG 3328559.

A terceira e última entrega foi realizada corretamente, mas ao final de tudo, a vítima desconfiou de que estava sendo vítima de um golpe de chapa e chegou a telefonar para a empresa onde a segunda mercadoria deveria ter sido entregue. Os funcionários da empresa, na ocasião, afirmaram que não receberam os produtos.

Após diligências dos policiais, foram identificados os denunciados, os quais a vítima reconheceu.

Consta nos autos, provas testemunhais que corroboram para a evidência do crime, bem como a cópia do comprovante de entrega das mercadorias desviadas e o auto de reconhecimento por fotografia à fl.08.

Foram denunciados nas sanções punitivas do art. 171 c/c art. 288, todos do CP (estelionato e quadrilha ou bando).

A instrução transcorreu normalmente, a denúncia julgada parcialmente procedente e os réus condenados pela prática de estelionato, art. 171, do CP.

Inconformados, os acusados interpuseram o presente Recurso de Apelação, fls.154/155. Em suas razões (fls.161/167), requereu a nulidade do processo, nos termos do artigo 564, inciso III, c, d e e, do CPP, pela ausência do Representante do Ministério Público durante a audiência que decretou a revelia dos ora apelantes, caso seja mantida a condenação, requer a substituição do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Em contrarrazões o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento, rejeição da preliminar e improvimento dos apelos. No mesmo sentido foi o parecer da Procuradoria de Justiça.

Os autos foram revisados. É o relatório.

#### VOTO

Conheço dos apelos e passo a analisa-los.

Como muito bem salientou a Procuradoria de Justiça, a preliminar alega deve ser rejeitada, por ausência de prejuízos para as partes e em razão da preclusão do pedido.

A ausência do membro do MP, na audiência em que fora decretada a revelia dos acusados, não gerou qualquer prejuízo de ordem jurídica, haja vista que nada foi produzido, na medida em que a referida restou infrutífera pela ausência das partes.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência dominante no sentido de que a ausência do membro do Ministério Público durante a instrução processual é mera nulidade relativa, devendo o prejuízo ser alegado pela defesa em tempo oportuno, precluindo se assim não o fizer, vejamos:

A falta do Parquet ou do Defensor no interrogatório judicial não configura qualquer nulidade,



porquanto o entendimento desta Corte é de que o interrogatório judicial consiste em ato personalíssimo. 2. Sendo o interrogatório considerado ato personalíssimo antes da vigência da Lei nº 10.792/2003, a ausência do defensor não representaria à época mácula e, menos ainda, prejuízo ao acusado. 3. Mesmo velando sempre o agente ministerial pela ordem pública, sua atuação como parte acusadora na ação penal torna sem interesse à defesa a arguição de prejuízo por sua ausência na audiência. 4. O exame aprofundado do conjunto probatório é providência descabida na estreita via do habeas corpus, ainda incidindo na espécie o impedimento ao exame de tema sequer conhecido no Tribunal de origem, porque indevida supressão de instância. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 59601 GO 2006/0110493-2, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 18/06/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2014).

Rejeito a preliminar.

No mérito, o pedido de modificação do regime de cumprimento da pena, deve ser afastado, haja vista, que o magistrado sentenciante aplicou o regime mais gravoso em razão das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, além de que o apelante Benedito Barbosa, possui inclusive decisão condenatória, o que por si só já impõe o regime mais gravoso.

É sabido que o estabelecimento do regime prisional não constitui simples decorrência da quantidade da pena imposta, reclamando, igualmente, o sopesamento dos fatores mencionados no art. 59, do CP.

Somente para reforçar a possibilidade da aplicação do regime inicial mais gravoso, menciono a súmula 719, do STF: A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS SEVERO DO QUE A PENA APLICADA PERMITIR EXIGE MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

Observo que o magistrado a quo motivou a imposição do regime mais gravoso, fl. 149 verso.

Diante do exposto, conheço dos pelos e nego-lhes provimento em consonância com o parecer ministerial. É o voto.

Belém, 05 de maio de 2020

Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato – Relatora