

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUÍZA FEDERAL JAIZA MARIA PINTO FRAXE (CONVOCADA):

Cuida-se de apelação interposta por MAX SOUSA FIDEL, contra a sentença de fls. 183/201, que o condenou, pela prática do crime descrito no art. 157, § 2º, I, II e III, do Código Penal, à pena de 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado (art. 33, § 2º, “a”, do CP) e 270 (duzentos e setenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Inconformado, o apelante aduz, em suas razões recursais, que:

1. *é “visível o cerceamento de defesa no presente feito, traduzido pelas não intimações do Advogado constituído bem como do Réu a todas as testemunhas e vítimas arroladas no processo ora em debate, ocasionando ao acusado prejuízo, uma vez que não lhe deu oportunidade, indo de encontro à ampla defesa, o que é expressamente proibido pelo ordenamento jurídico. (...) Configura inequívoca e grave violação do contraditório, pois a defesa ampla, assegurada pela Constituição, exige não somente que os atos instrutórios sejam praticados na presença e com a participação do defensor técnico, mas também que seja assegurado ao acusado o direito de participar pessoalmente dos mesmos; aliás, é ele, acusado, quem possui melhores condições para fornecer ao advogado as informações necessárias para a definição da linha de perguntas e reperguntas a testemunha; (garantias da ampla defesa e do contraditório)” (fls. 211/212);*
2. *o “cerceamento de defesa continuou nas fls. 111, e principalmente nas fls. 127, quando o Sr. Procurador pediu desistência da testemunha Mauro Gilberto Lerner, e o Sr. Juiz nas fls. 128 homologou a desistência, sem intimar a defesa sobre possível oposição, tornando flagrante a nulidade do despacho, face o cerceamento de defesa. (...) Ainda nas fls. 151 e 156, as testemunhas arroladas pela defesa foram ouvidas sem intimar o Patrono nem o acusado, apenas nomeando um advogado para o ato. Gerando claramente nulidade do ato processual. (...) Também, o descaso com o princípio do contraditório e ampla defesa, ferindo a Constituição Federal, deu-se também na fl. 161, quando o Sr. Juiz Federal, determinou que a testemunha Ricardo de Oliveira Costa fosse deixada de ser ouvida. (...) passando para a fase de diligência, o Réu e nem o patrono foram intimados para requerer o que fosse necessário, ocasionando mais uma vez cerceamento de defesa. Portanto, o ato deverá ser considerado nulo” (fl. 213);*
3. *assim, “está eivado de vício insanável, devendo ser o processo nulo, por ter trazido prejuízo para o acusado e caracterizado concreto cerceamento de defesa” (fl. 213);*
4. *“a pena-base não poderia ser fixada acima do mínimo legal pela consideração da intensidade do dolo frente à presunção do conhecimento da ilicitude da conduta, bem como pela existência de processos em andamento ou ainda de sentenças pendentes de recursos, se as demais circunstâncias do artigo 59 são favoráveis” (fl. 214);*
5. *“não deverá também prevalecer a qualificadora pelo uso de arma de fogo. Logo, o Apelante não estava armado, conforme se vê em seu depoimento nas fls. 101 e 102, destacando apenas que os outros dois agentes estavam armados. (...) tanto o depoimento da vítima, quanto o da testemunha, deixam pairar dúvidas, principalmente em relação a arma, certo que não ficou definido, se o Réu estava realmente armado, ou se*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

caso estivesse se a arma era verdadeira, se estava municada, nem tampouco se foi utilizada; ou seja, em momento algum se provou o poder da arma, isso se existiu por parte do Réu. (...) Dessa forma, não deverá ser mantida a qualificadora, face a inexistência de provas nos autos que comprove o uso de arma de fogo pelo apelante” (fls. 214/215);

6. *“Ao contrário do que foi decidido, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deveria ter fixado a pena-base no mínimo legal da pena, que seria 04 (quatro) anos, devendo também ter aplicado as causas de diminuição da pena, as quais não foram consideradas. (...) Portanto, a decisão monocrática deverá ser reformada aplicando o mínimo legal da pena de roubo, acompanhado da diminuição de pena, face a confissão e desclassificação do crime para o artigo 157, § 2º, II e III, do Código Penal, conforme suso mencionado” (fl. 216).*

Ao final, requer o apelante a nulidade do processo *“face a grave violação ao contraditório e ampla defesa assegurada no artigo 5º, LV e artigo 93, IX, todos da Constituição Federal”* (fl. 216) ou *“que o recurso seja provido para determinar a reforma da sentença pois, em simetria com o exposto acima, e tudo o que dos autos consta, inexistem provas do uso de arma de fogo pelo Recorrente, bem como seja aplicado corretamente, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, deve ser fixado a pena-base no mínimo legal da pena, que é de 04 (quatro) anos, bem como seja fixado as causas de diminuição da pena, as quais não foram consideradas no art. 65 (...) Portanto, a decisão monocrática deverá ser reformada aplicando o mínimo legal da pena de roubo, acompanhado da diminuição de pena, face a confissão e desclassificação do crime para o artigo 157, § 2º, II e III, do Código Penal.”* (fl. 216)

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 219/227.

A PRR/1ª Região, nesta instância, opinou pelo parcial provimento da apelação, para fixação da pena-base em seu mínimo legal (fls. 231/235).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ (RELATOR):

A denúncia contém a seguinte imputação:

*“O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo procurador da República signatário, cumprindo suas atribuições legais, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com base no procedimento investigatório anexo, oferecer **DENÚNCIA** em desfavor de*

***MAX SOUSA FIDEL**, brasileiro, amasiado, ajudante de mecânico, nascido aos 31.05.1983, em Araguaína/TO, filho de Maurício Davi Fidel e de Maria da Paz Sousa Reis, portador da Céd. de Ident. de RG nº 612.270 - SSP/TO e do CPF nº 005.913.331-71, residente na Rua São Pedro, nº 322, Setor São Miguel, Araguaína/TO, atualmente preso à disposição desse d. juízo;*

pela prática do fato delituoso a seguir narrado:

No dia 04/09/2006, na travessia da balsa entre Chapadinha e Barra do Ouro, por volta das 08:20 horas, o denunciado, juntamente com outros dois indivíduos de quem se sabe apenas chamarem-se Amauri, vulgo Negão, e ‘Moreno’, interceptaram o caminhão da empresa HG Transporte, que presta serviços para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e realizava transportes de malotes da empresa pública federal. Com uso de armas de fogo, tomaram a direção do caminhão do motorista e retomaram no sentido de Araguaína e, no meio do caminho, depois de cerca de 15 km, dobraram à esquerda e adentraram mil metros dentro do mato, onde arrombaram a caçamba do caminhão e violaram todos os malotes, buscando valores, não obtendo êxito. Ao deixarem o local, subtraíram do motorista uma garrafa térmica, a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais) e seu aparelho celular.

Comunicado o fato à polícia militar, após receber informação por telefone, a corporação partiu em perseguição dos assaltantes e logrou prender em flagrante o ora denunciado, encontrando em seu poder objetos produto do roubo. Os outros dois indivíduos, no entanto, conseguiram escapar à ação policial.

Por assim ter agido, cometeu Max Sousa Fidel as condutas típicas descritas nos art. 157, com as agravantes do § 2º, incisos I, II e III, do Código Penal.

Pelo exposto, o Ministério Público Federal oferece a presente denúncia, requerendo seja ela recebida, autuada com os documentos que a instruem, deprecando-se à comarca de Araguaína, onde está preso o denunciado, sua citação e interrogatório, prosseguindo-se, após, nos atos processuais subsequentes.

Requer, ainda, a oitiva das testemunhas adiante arroladas, que culminará na condenação do denunciado.” (fls. 03/04).

Processada a causa, o juiz assim a decidiu:

“II - FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÕES PRELIMINARES

PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E CONDIÇÕES DA AÇÃO

14. Presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, bem como as condições da ação, tendo em vista que o pedido é juridicamente possível, a lide é subjetivamente pertinente e o interesse processual é manifesto.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

CONDIÇÕES DE OPERATIVIDADE DA COERÇÃO PENAL

15. *Constato a presença das condições de operatividade da coerção penal porque não se verificam decadência, prescrição ou qualquer outra causa que impeça a aplicação da pena.*

MÉRITO

16. *O Ministério Público Federal atribui ao acusado a prática do crime, capitulado no art. 157, § 2º, I, II e III do Código Penal (roubo qualificado).*

17. *Dispõe o art. 157, § 2º, incisos I, II e III do Código Penal:*

'Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III - se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.'

18. *Da análise dos elementos probatórios coligidos aos autos verifica-se que estão devidamente provadas a autoria e a materialidade do crime.*

19. *Fazem prova da materialidade e da autoria do delito acima referido: a) a confissão do réu; b) o depoimento das testemunhas; c) o reconhecimento pessoal. Veja-se:*

20 - *Ouvido na esfera policial, por ocasião da sua prisão, o acusado confessa a prática do delito acima descrito nos seguintes termos (fls. 13/14):*

'QUE encontra-se desempregado e, a aproximadamente dois meses, conheceu a pessoa de Amauri de Tal, vulgo Negão em oficina mecânica, próximo à Skol, neste Município, ocasião em que o indiciado afirmou para Negão que tinha um carro com dinheiro que passava pela Balsa entre Chapadinha e Barra do Ouro, ficando acertado que Negão traria mais uma pessoa para saírem de Araguaína na segunda-feira de manhã na Van, no sentido Araguaína Barra do Ouro, por onde o caminhão sempre passa no mesmo horário; QUE o indiciado acredita que Negão reside em Tucumã/PA ou Tucuruí/PA; QUE o indiciado não o sabe o nome do terceiro comparsa, entretanto presenciou Negão referir-se a ele por Moreno; QUE o indiciado e os outros dois comparsas desceram próximo à Chapadinha e permaneceram no rio até o caminhão chegar; QUE quando o caminhão chegou o indiciado e seus comparsas abordaram o motorista, o rederam e tomaram o caminhão; QUE o caminhão estava sendo conduzido por Negão, o qual retornou em direção à Araguaína e na primeira estrada de chão virou o veículo, adentrando no mato, onde violaram todos os malotes e correspondências, não encontrando nenhuma quantia ou objeto de valor; QUE diante da situação, Negão subtraiu a garrafa d'água do motorista, R\$ 80,00, e o celular; QUE no momento do assalto o indiciado portava um revólver, enquanto Negão e Moreno, cada um, portavam um revólver; QUE após o assalto, o indiciado e seus comparsas mandaram o motorista embora e adentraram no mato, com o objetivo de permanecerem dois a três dias, entretanto, como não conseguiram, Moreno de Tal separou-se do grupo, enquanto o indiciado e Negão foram para à BR, visando pegar uma Van para retornar a Araguaína; QUE o indiciado entregou a sua arma para Negão; QUE estando na

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

BR, ao avistarem a Polícia Militar, o indiciado e Negão adentraram no mato, ocasião em que o indiciado escutou vários disparos de revolver; QUE o indiciado foi alcançado por um soldado da PM, o qual o rendeu, prendendo-o em seguida encaminhando a esta Descentralizada; QUE nunca foi preso nem processado anteriormente.'

21. *Naquela oportunidade, em procedimento de reconhecimento pessoal, a vítima Mauro Gilberto Lerner reconheceu o acusado como sendo a pessoa que o abordou e o rendeu no momento do assalto (fl. 31).*

22. *No seu interrogatório em juízo, o acusado também confessa a prática do referido delito nestes termos (fls. 101/102):*

'QUE é verdadeira a imputação que lhe é feita; (...) QUE o depoente trabalha como mecânico de tratores e acabou conhecendo a pessoa de Negão; que certo dia foi procurado por Negão que lhe convidou para acompanhá-lo a fim de pegarem um carro; que o depoente estava sem dinheiro e como de diminuíram (sic) os serviços, aceitou a proposta; que no dia combinado o Negão disse que iria mais uma pessoa; que essa pessoa séria o Moreno, o qual não conhecia; que saíram de Araguaína em uma Van e desceram num lugar que depois ficou sabendo que era Chapadinha, perto de Barra do Ouro; que o depoente foi até uma casa pedir água para beber e quando passou o caminhão o Negão chamou o depoente sendo que o Negão e Moreno estavam armados, enquanto o depoente estava com um pano enrolado na mão; Que o depoente bateu no vidro da janela do caminhão determinando abertura enquanto que os demais subiram na cabine armados; que ao ser aberto a porta todos entraram na cabine e o Negão assumiu a direção; Que andaram alguns quilômetros na rodovia e entraram de vicinal rodando mais ou menos 200 mt; Que pararam o caminhão e colocaram o motorista sentado no mato em quanto abriram o caminhão e malote; Que após verificarem que nenhum dinheiro havia no malote foram embora, porém antes o Negrão pegou o garrafão de água e o depoente não sabe se ele ou Moreno pegou o celular; que o Moreno apanhou a carteira do motorista com o dinheiro e todos foram embora liberando o motorista; Que uns quinze km antes de chegar em Araguaína, desceram da Van com o intuito de pegar outra para evitar a polícia; Que esperaram algum tempo e após começaram a andar parando em um local para descansar que de repente chegou a polícia prendendo-o sendo que os demais conseguiram fugir; Que o depoente não estava armado no momento da prisão e apenas trazia consigo o garrafão de água; Que o único celular que foi apreendido era de propriedade do depoente; Que falou para os policiais que o Negão se chama Amauri pois é esse o nome dele, não sabe o sobrenome; Que o Moreno, o depoente não sabe do mesmo; Que também não ficou com a carteira; Que o Negão colocou a arma quando estava dirigindo, sob a sua perna e o Moreno ficou com arma em punho; Que o motorista ficou no colo do depoente, com a cabeça abaixada para não ver nada; Que em nenhum momento o motorista ficou sob a mira de revólver; Que o Negão falou para o motorista ficar quieto que nada iria lhe acontecer; Que inicialmente não viu as armas, porém quando as viu com os outros acusados pode perceber que eram dois revólveres calibre trinta e oito. (...) Que está arrependido de participar do crime; que foi a primeira vez que participou de um crime.'

23. *Por sua vez, os depoimentos das testemunhas são firmes:*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

MAURO GILBERTO LERNER - VÍTIMA (fls. 11/12):

*'(...) **DISSE QUE:** o Declarante é motorista da empresa HG Transportes, a qual presta serviços para a ECT no transporte de malotes; QUE ontem por volta das sete e vinte da manhã, o Declarante deslocou-se de Araguaína para o município de Barra do Ouro/TO, conduzindo o caminhão da referida empresa e transportando malotes da ECT, quando por volta das oito e vinte da manhã, na guarita da balsa entre Chapadinha e Barra do Ouro, o declarante foi abordado pelo CONDUZIDO, o qual com arma em punho apontou para o Declarante; tentando quebrar o vidro do caminhão, ocasião em que o Declarante abriu a porta, sendo rendido pelo meliante; QUE em seguida, outro meliante, moreno claro, estatura mediana, assumiu a direção do veículo, e adentrou ao Veículo também outro meliante estatura média, moreno, cabelo castanho claro, olhos claros, trajando calça jeans, é camiseta escura e utilizando boné escuro, além de um brinco na orelha esquerda; QUE os assaltantes conduziram o veículo no retorno para, Araguaína; QUE, no meio do caminho os assaltantes tentaram resgatar uma quarta pessoa, não obtendo êxito; QUE o CONDUZIDO portava dois revólveres na cintura e o outro no punho; QUE o meliante motorista portava um outro revólver; QUE o terceiro meliante, utilizando um boné escuro, portava dois revólveres, um na cintura e outro em punho, ressaltando que este meliante acabara de assaltar a pessoa de DUCLEK, Secretário de Finanças, subtraindo-lhe um cordão de ouro; QUE os meliantes andaram aproximadamente 15 km na TO 222 e, após dobraram a esquerda, adentrando mil metros dentro do mato, onde arrombaram a caçamba do caminhão e violaram todos os malotes na tentativa de localizar valores, entretanto não obtiveram êxito; QUE um dos meliantes afirmou 'vamos lá que daqui dois minutos ele vai passar', sendo que em seguida outro meliante respondeu 'não fale isso aí que o motorista é esperto'; 'vamos pegar a garrafa dele senão vamos morrer de sede', arrematando 'vamos matar o motorista'; QUE, um terceiro meliante afirmou para a vítima daqui dez minutos você pega o carro e some daqui; QUE após isso os meliantes empreenderam fuga dentro do mato; QUE o Declarante conduziu o caminhão até o município de Barra do Ouro onde registrou os fatos na polícia local; QUE hoje por volta das doze horas o Declarante foi informado pela Polícia Militar da localização de um dos meliantes, o que ensejou no **seu comparecimento a esta descentralizada, onde reconheceu a pessoa do CONDUZIDO, como sendo um dos assaltantes;** QUE os meliantes subtraíram do declarante uma garrafa térmica, a qual, encontra-se apreendida; a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais) e seu aparelho celular.' Grifei.*

CHARLESTON DE SOUSA ABREU (fl. 112):

*'(...) se dirigiu até a rodovia TO 222, pois havia comunicado de que havia pessoas colocando mato na pista; que ao chegar no local avistou o acusado e outro indivíduo; que o acusado e outro indivíduo se evadiram para o mato, quando o depoente tentou abordá-lo; que o acusado efetuou disparos contra o depoente e outros policiais que estavam seguindo; que o acusado após ser detido confessou que havia participado do assalto ao carro da Empresa Brasileira de Correios; que ficou sabendo que três indivíduos armados haviam assaltado o veículo que presta serviços para EBCT, e os assaltantes violaram os malotes e agrediram o motorista; que o depoente não sabe informar se foi subtraído algum objeto; **que o motorista do***

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

veículo reconheceu o acusado como sendo um dos autores do delito.’ Grifei

GENIVALDO QUIRINO RODRIGUES (fl. 113):

*‘(...) QUE no dia anterior a prisão do acusado, ocorreu o assalto no veículo dos Correios, próximo ao município Barra do Ouro; que segundo o motorista do veículo, três assaltantes o abordaram próximo a balsa, todos com arma de fogo; que não sabe informar se os assaltantes subtraíram algum valor ou objetos do motorista; que no dia seguinte foi comunicado que havia três suspeitos na TO 222, que estavam abordando veículos que passavam; que ao chegar no local avistou o acusado, e um outro indivíduo mais alto; que o acusado e outro rapaz correram; que houve trocas de tiros entre os policiais e o acusado e que o outro rapaz se evadiu e o depoente e outros policiais conseguiram prender o acusado Max Fidel; que o motorista da empresa EBCT, disse que os assaltantes haviam revirado a carga e haviam levado uma garrafa térmica azul; que o acusado Max Fidel estava de posse de uma garrafa térmica quando foi preso; **que o motorista reconheceu a garrafa que estava com o acusado, como sendo sua e também reconheceu, o acusado como um dos autores do assalto;** que não conhecia o acusado; que não encontrou arma com o acusado, que estava apenas com R\$ 7,00.’ Grifei*

24. No presente caso, os depoimentos firmes e incontroversos das testemunhas, o reconhecimento do acusado pela vítima e a confissão do acusado, conforme acima demonstrado, **são suficientes para caracterizarem a materialidade e autoria do delito de roubo.**

DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA

EMPREGO DE ARMA DE FOGO

25. Em relação à qualificadora prevista no § 2º, inciso II, do art. 157 do Código Penal, o próprio acusado confessou em sede policial e em juízo o uso de arma de fogo nos seguintes termos:

Folha 13: ‘(...) QUE no momento do assalto o indiciado portava um revólver, enquanto Negão e Moreno, cada um portava um revólver; (...)’.

Folha 102: ‘que o Negão e Moreno estavam armados, enquanto o depoente estava com um pano enrolado na mão; que o depoente bateu no vidro da janela do caminhão, determinando abertura enquanto que os demais subiram na cabine armados; (...)’.

26. Assim, o depoimento da vítima acerca do uso de armas de fogo no roubo e a confissão do acusado, são suficientes para incidir a causa de aumento, independentemente de necessidade de perícia na arma para prova de sua potencialidade delitiva.

27. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

‘Roubo: Emprego de Arma de Fogo de Causa de Aumento – 1. Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, não se exige que a arma de fogo seja periciada ou apreendida, desde que, por outros meios de prova, reste demonstrado o seu potencial lesivo. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria indeferiu habeas corpus, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, impetrado contra decisão do STJ que entendera desnecessária a apreensão de arma de fogo e sua perícia para a caracterização da causa de aumento de pena do crime de roubo. No caso, a Defensoria Pública da União sustentava constrangimento ilegal, consistente na

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP - violência ou ameaça exercida com o emprego de arma de fogo -, sem que verificado o potencial lesivo do revólver. Assentou-se que, se por qualquer meio de prova - em especial pela palavra da vítima, como no caso, ou pelo depoimento de testemunha presencial - ficar comprovado o emprego de arma de fogo, esta circunstância deverá ser levada em consideração pelo magistrado na fixação da pena. Ressaltou-se que, se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal evidência, nos termos do art. 156 do CPP, segundo o qual a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Aduziu-se não ser razoável exigir da vítima ou do Estado-acusador comprovar o potencial lesivo da arma, quando o seu emprego ficar evidenciado por outros meios de prova, mormente quando esta desaparece por ação do próprio acusado, como usualmente acontece após a prática de delitos dessa natureza.'

28. Assim, merece acolhida a incidência da qualificadora prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

CONCURSO DE PESSOAS

29. O concurso de duas ou mais pessoas qualifica o roubo, nos termos do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, dada a maior periculosidade dos agentes, que se unem para a prática do crime, dificultando a defesa da vítima.

30. A prova testemunhal e a confissão do réu comprovaram que o roubo foi praticado por três pessoas - o **acusado, Amauri**, vulgo **Negão** e **Moreno**.

31. Assim, incide a qualificadora prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

VÍTIMA À SERVIÇO DE TRANSPORTE DE VALORES

32. Deve haver a incidência da qualificadora inserta no inciso III do § 2º do artigo 157 do Código Penal, pois a vítima estava a serviço da empresa HG Transportes que transportava malotes para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e o acusado tinha ciência de tal fato, como ficou registrado nos autos, a saber:

Depoimento da vítima Mauro Gilberto Lerner (fl. 11):

'(...) o Declarante é motorista da Empresa HG Transportes, a qual presta serviços para a ECT no transporte de malotes; (...)' Grifei

Depoimento de Max Sousa Fidel (fl. 13):

'(...) ocasião em que o indiciado afirmou para Negão que tinha um carro com dinheiro que passava pela Balsa entre Chapadinha e Barra do Ouro (...)' Grifei

33. Para que ocorra a qualificadora prevista no inciso III, do § 2º do artigo 157 do Código Penal, é necessária a existência de dois fatores descritos na norma: (i) que a vítima esteja em serviço de transportes de valores e (ii) que o agente conheça tal circunstância.

34. No presente caso, a vítima motorista da empresa que fazia o transporte dos malotes dos Correios e o acusado tinha conhecimento dessa condição.

35. O fato de 'naquela viagem' a vítima não estar transportando malote contendo dinheiro, não exclui a referida majorante, pois um dos seus fatores determinantes é a condição do veículo ser destinado ao transporte de valores.

36. Sendo assim, fica bem demonstrada e clara a conduta do acusado tipificada no artigo 157, § 2º, incisos I, II e III, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

37. Não vejo nos autos qualquer circunstância que exclua a antijuridicidade da conduta do acusado. Não há, outrossim excludente da culpabilidade ou escusa absolutória a serem consideradas.

38. Nesta esteira de raciocínio, chega-se à conclusão que o acusado cometeu **fato típico e antijurídico** que reclama a aplicação de norma penal em caráter repressivo e preventivo.

DOSIMETRIA

39. Passo a dosar as penas a serem aplicadas ao acusado, MAX SOUSA FIDEL, iniciando pela fixação da **pena-base**, em conformidade com os artigos 59 e 68 do Código Penal Brasileiro;

PENA-BASE:

40. I - A **culpabilidade** é intensa uma vez que alto o grau de censurabilidade da conduta do réu, cuja ação foi desenvolvida com plena consciência do caráter ilícito.

41. II - Os **antecedentes** do acusado são favoráveis (fls. 74, 78, 87 e 93).

42. III - A **conduta social** do acusado deve ser considerada boa, tendo em vista que nada restou demonstrado em contrário.

43. IV - A **personalidade** do agente não demonstra ser voltada para a prática deste tipo de crime.

44. V - Não há demonstração de **motivos** para prática do crime.

45. VI - As **circunstâncias** consubstanciadas no domínio do motorista pelos assaltantes, mediante o emprego de arma de fogo - conduzindo o veículo para lugar ermo, para facilitar a execução do delito -, possui relevo na dosimetria da reprimenda.

46. VII - As **consequências** não devem ser consideradas graves, pois deixaram de ser restituídos apenas R\$ 67,00 e o celular da vítima.

47. VIII - O **comportamento** da vítima, não influenciou na prática do delito.

48. Assim, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, **fixo a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.**

CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES

49. Não há circunstância agravante a ser considerada.

50. O acusado confessou o delito, conforme já exposto acima, devendo ser aplicada a regra prevista no art. 65, II, d, do Código Penal. Assim, reduzo a pena para **06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa.**

CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E AUMENTO

51. Não há causas de diminuição de pena a serem consideradas.

52. O acusado praticou o crime com três circunstâncias que ensejam aumento de pena (art. 157, § 2º, incisos I, II e III), consistente no **(i)** emprego de arma de fogo, no **(ii)** concurso de duas ou mais pessoas e **(iii)** vítima, em serviço de transporte de valores, com a circunstância conhecida pelo agente.

53. É assente na doutrina e na jurisprudência que a incidência de mais de uma qualificadora, possibilita a utilização de apenas uma no aumento da pena e das demais como circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.

54. No presente caso, o concurso de pessoas e o emprego de armas de fogo foram reconhecidos como circunstâncias judiciais (item 45).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

55. Ficou claro que o objetivo do acusado e de seus comparsas era praticar o assalto **especificamente** no veículo que transportava malotes para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

56. Esse fato enseja a incidência da causa de aumento de pena descrita no inciso **III** do § 2º do artigo 157 do Código Penal, razão por que aumento pela metade a reprimenda, **tornando a pena definitiva em 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 270 (duzentos e setenta) dias-multa.**

57. Considerando a situação econômica do réu, o dia-multa terá o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a pretensão punitiva para **CONDENAR** o acusado **MAX SOUSA FIDEL** à pena de **09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 270 (duzentos e setenta) dias-multa** (artigo 157, § 2º, incisos I, II e III, do Código Penal).

REPARAÇÃO DO DANO CAUSADO A VITIMA

59. Fixo o valor de 200,00 (duzentos reais) para reparação dos danos causados pela infração à vítima Mauro Gilberto Lerner, que teve dinheiro (R\$ 80,00) e celular subtraídos (art. 387, IV, do Código de Processo Penal).

CUSTAS E DEMAIS DESPESAS PROCESSUAIS

60. Condene o acusado nas custas e demais despesas processuais.

EFEITOS DA CONDENACÃO

61. Deixo de aplicar os efeitos da condenação porque ausentes quaisquer das circunstâncias elencadas no artigo 92 do Código Penal.

REGIME INICIAL

62. O réu deverá iniciar o cumprimento da pena em **regime inicial fechado**, com fundamento no art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

A pena aplicada impede a substituição (art. 44 do Código Penal) ou sua suspensão condicional (art. 77 do Código Penal).

64. O réu **poderá recorrer em liberdade** uma vez que se encontra em liberdade provisória desde novembro de 2006.

PROVIDÊNCIAS FINAIS

65. Comunique-se o item 58 ao Instituto de Identificação do Departamento de Polícia Federal, para efeito de cadastro.

66. **Determino a destruição** dos objetos relacionados na folha 66 porque não servem como prova e não possuem expressão econômica.

67. Após o trânsito em julgado:

- a) Registre o nome do réu no rol de culpados;
- b) Expeça-se mandado de prisão (CPP, art. 675, in fine);
- c) Procedam-se às comunicações ao Instituto de Identificação, para efeito de cadastro;
- d) Oficie-se à Justiça Eleitoral comunicando a suspensão dos direitos políticos;
- e) efetuada a prisão, expeça-se imediatamente carta de guia para execução da pena (CPP, art. 674).

68. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal." (fls. 185/201).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

Esses, portanto, os fundamentos da sentença, à cuja vista impõe-se examinar as alegações do apelante.

Em suas razões de apelação, oferecidas às fls. 210/217, o apelante requer, em preliminar, a nulidade do processo, em razão de alegada violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório ou, no mérito, a redução da pena-base para o mínimo legal, a aplicação da atenuante de confissão (art. 65, III, “d”, do CP) e o não reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP (uso de arma de fogo).

Inicialmente aprecio as preliminares suscitadas pelo apelante.

Violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório

Neste ponto, alega o apelante que houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, em razão da não intimação de seu advogado constituído, bem como da sua intimação para acompanhar os depoimentos das testemunhas e demais fases do processo.

Não obstante, razão não assiste ao recorrente.

Com efeito, consta nas fls. 107, 110 e 115 dos autos a carta precatória para intimação do réu para audiência, o que afasta a nulidade arguida pelo réu, a teor da Súmula nº 273 do colendo STJ, que enuncia:

“Intimação da Defesa - Expedição da Carta Precatória - Intimação da Data da Audiência

Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado.” (DJ de 19.09.2002).

Nesse mesmo sentido, jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHA CARTA PRECATÓRIA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO. ART. 222, CPP. PECULATO (ART. 312, CP). DEFESA PRELIMINAR (ART. 514, CPP). NOTIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Intimada a defesa da expedição de carta precatória para oitiva de testemunha, afasta-se a alegação de que a defesa não foi intimada para a audiência respectiva. (...)”

(TRF/1ª Região, ACR 1999.01.00.018718-1/TO, Quarta Turma, rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro (conv.), e-DJF1 de 13/08/2009, p. 435).

“PENAL. PROCESSO PENAL. DISTRIBUIÇÃO. PROCESSO INSTRUÍDO COM CÓPIA DO INQUÉRITO POLICIAL SEM AUTENTICAÇÃO. EXAME DE CORPO DE DELITO EM AÇÃO PENAL ONDE SE APURA DELITO DE FALSO. BIS IN IDEM. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA A OITIVA DE TESTEMUNHAS. PERDIMENTO DE BENS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 467, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 12, CAPUT, C/C ART. 18, I, DA LEI Nº 6.368/76. MATERIALIDADE COMPROVADA. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRESCRIÇÃO. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DAS MAJORANTES DO ART. 18, INCISOS I, DA LEI Nº 6.368/76. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90.

(...)

5. O art. 222, caput, do Código de Processo Penal exige apenas a intimação das partes da expedição da carta precatória. Assim, efetivada,

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

no caso ora em exame, a intimação da expedição da carta precatória (fl. 2326v), não há que se cogitar na decretação da nulidade do processo por ausência de intimação da expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas. (...)

(TRF/1ª Região, ACR 2000.38.00.035955-8/MG, Quarta Turma, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv.), e-DJF1 de 31/07/2008, p. 98).

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO PRESENTE WRIT QUANTO À POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. OITIVA DE TESTEMUNHA. PRECATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O art. 222, do Código de Processo Penal, exige apenas a intimação das partes da expedição da carta precatória, não havendo qualquer dispositivo legal que obrigue o juízo deprecado a intimar as partes para a oitiva das testemunhas. Precedentes desta Corte Regional Federal. (...)

(TRF/1ª Região, HC 2007.01.00.032620-9/MG, Quarta Turma, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv.), DJ de 22/10/2007, p.62).

Frise-se, ainda, que o réu e seu advogado compareceram à audiência, conforme se depreende das fls. 111/113, sanando qualquer vício por eventual ausência de intimação.

Alegou o réu, ainda, violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório em razão de alegada ausência de intimação da defesa para ato de desistência da oitiva de testemunha de acusação por parte do Ministério Público Federal.

O art. 401, § 2º, do Código de Processo Penal assim dispõe:

“Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa.

(...)

§ 2º A parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, ressalvado o disposto no art. 209 deste Código.”

Não se verifica no caso dos autos nenhuma hipótese do art. 209 do CPP, portanto, não há que se falar em nulidade por falta de manifestação da defesa quanto à desistência da oitiva de testemunha de acusação.

Este entendimento é corroborado pelo opinativo ministerial, da lavra do eminente Procurador Regional da República, dr. Oswaldo José Barbosa Silva, que, por sua pertinência, adoto, no particular, como razões de decidir, nesses termos:

“Quanto a primeira preliminar, que alega falta de intimação da defesa, acerca da expedição da carta precatória para ouvir testemunha, é necessário apenas a existência de intimação da expedição da carta precatória, o qual consta às fls. 107. Além do mais de acordo com as fls. 112/113, a defesa compareceu ao ato de inquirição das testemunhas, dando-se como sanado qualquer vício por falta de intimação para o ato.

6. No que se tange a segunda preliminar, referente a falta de intimação da defesa, para o ato de desistência do MP em ouvir sua testemunha de acusação, trás o CPP em seu art. 401, § 2º, incluído pela Lei 11.719/08, que ressalvado o disposto no art. 209, pode a parte desistir de qualquer testemunha arrolada. Dessa forma não depende da anuência do réu a desistência do Ministério Público em ouvir sua testemunha, mesmo porque o interesse em ouvir a testemunha é de quem a arrolou. Senão vejamos a jurisprudência deste e. Tribunal, verbis:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DESISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Podem as partes desistirem da oitiva das testemunhas que arrolaram (CPP, artigo 401, § 2º).

2. A desistência pelo Ministério Público Federal de testemunha arrolada na denúncia, não depende da concordância do réu nem consubstancia cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

3. (...).

4. (...).'

(HC 2009.01.00.040377-7/PA, Rel. Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Quarta Turma, e-DJF1 p. 196 de 02/10/2009)

7. A ausência do patrono do réu quando da oitiva das testemunhas de acusação não gera nulidade. Determinada, em audiência, a expedição de Cartas Precatórias para oitiva das testemunhas, o réu e seu patrono ficaram cientes dessa expedição (fl. 134), a oitiva das testemunhas arroladas na defesa prévia (fls. 103/104), sendo acompanhada por defensor público a testemunha Antônio Caetano de Moraes (fl. 151), assim como a de André Filho Alves Aquino (fl. 156), não sendo ouvido Ricardo Oliveira Costa por não ter sido encontrado conforme despacho (fl. 161). A presença do réu não é obrigatória, conforme os precedentes desse Egrégio Tribunal Regional Federal:

'PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO PRESENTE WRIT QUANTO À POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. OITIVA DE TESTEMUNHA. PRECATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O art. 222, do Código de Processo Penal, exige apenas a intimação das partes da expedição da carta precatória, não havendo qualquer dispositivo legal que obrigue o juízo deprecado a intimar as partes para a oitiva das testemunhas. Precedentes desta Corte Regional Federal.

2. Inocorrência de cerceamento de defesa e nulidade processual, tendo em vista que o Juízo Deprecado nomeou defensor dativo para os réus, garantindo-se, desta forma, a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Para o reconhecimento da nulidade faz-se mister a demonstração da ocorrência de prejuízo, o que não lograram os apelantes comprovar. Aplicação do art. 563 do Código de Processo Penal.

4. Habeas corpus denegado.'

(HC 2007.01.00.032620-9/MG, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv.), Quarta Turma, DJ de 22/10/2007, p. 62)" (fls. 232/234).

Preliminares rejeitadas.

Mérito.

Quanto ao inconformismo do apelante no que tange a fixação da pena-base, entendo lhe assistir razão, visto que o arbitramento acima do mínimo legal não se justifica à míngua de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

Com efeito, ao analisar as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, conclui-se que os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias, bem assim as consequências do crime nada revelam de excepcional, não ensejando, pois, a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

A propósito, corroborando esse entendimento o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao opinar nesta instância, assim manifesta:

“8. Insurge-se o apelante contra a valoração da pena-base e alega que o Juiz a quo não considerou as circunstâncias favoráveis ao réu, pondo-a muito acima do que normalmente se esperaria. De fato, 7 (sete) anos como pena-base, mostra-se muito elevada, pois ao analisar os quesitos dispostos no art. 59 do CP, na dosimetria da pena descritos na própria sentença, observa-se que em sua maioria são favoráveis ao réu e dessa forma vislumbra-se que colocar a pena-base em tal patamar não se justifica, devendo então ser fixada no mínimo legal permitido, como se pode na jurisprudência desse tribunal in verbis:

‘PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. QUADRILHA OU BANDO.

1. Se as circunstâncias judiciais (art. 59 - CP) forem, em sua maioria, favoráveis ao acusado, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal.

2. (...).

3. (...).

(ACR 2003.38.00.013871-0/MG, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Terceira Turma, DJ p. 35 de 17/06/2005)” (fl. 234).

Assim, reduzo a pena-base aplicada ao réu para o mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e fixo a pena de multa em 100 dias-multa.

Deixo de aplicar a atenuante de confissão (art. 65, III, “d”, do CP), em virtude da impossibilidade, nessa fase da dosimetria, de arbitramento de pena aquém do mínimo legal, conforme Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando presentes as causas de aumento previstas no § 2º, I, II e III, do art. 157 do CP, fixo a fração de 1/2 (metade) para as causas de aumento, perfazendo a pena 06 (seis) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa.

Frise-se que a causa de aumento prevista no § 2º, I, do art. 157 do CP, restou devidamente demonstrada diante dos depoimentos da vítima (fls. 11/12) e do próprio réu (fls. 13/14), nesses termos:

*“(...) o declarante foi abordado pelo CONDUZIDO, o qual **com arma em punho apontou para o Declarante**, tentando quebrar o vidro do caminhão, ocasião em que o Declarante abriu a porta, sendo rendido pelo meliante; (...)” (Mauro Gilberto Lerner – vítima, fl. 11) (grifo nosso).*

“(...) QUE no momento do assalto o indiciado portava um revólver, enquanto Negão e Moreno, cada um, portavam um revólver; (...)” (Max Sousa Fidel - réu, fl. 13).

A retratação feita em juízo pelo réu do depoimento prestado à autoridade policial somente demonstra que ele não portava arma de fogo no momento da prisão, fato este corroborado pelo próprio depoimento do réu perante a autoridade policial, onde declarou:

“QUE após o assalto, o indiciado e seus comparsas mandaram o motorista embora e adrentaram no mato, com o objetivo de permanecer dois a três dias, entretanto, como não conseguiram, Moreno de Tal separou-se do grupo, enquanto o indiciado e Negão foram para a rumo à BR, visando pegar uma Van para retornar a Araguaína; QUE o indiciado entregou a sua arma para Negão; QUE, estando na BR, ao avistarem a Polícia Militar, o

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.43.00.002703-4/TO

indiciado e Negão Adrentaram no mato, ocasião em que o indiciado escutou vários disparos de revólver; QUE o indiciado foi alcançado por um soldado da PM, o qual o rendeu, prendendo-o e em seguida encaminhando-o a esta Descentralizada.; (...)" (fls. 13/14) (grifo nosso).

Desta forma, **torno definitiva a pena fixada ao réu Max Sousa Fidel em 06 (seis) anos de reclusão**, a ser cumprida em regime inicial semi-aberto (art. 33, § 2º, "b", do CP), e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, cujo valor unitário estabeleço em 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo vigente à época dos fatos, devendo ser corrigido monetariamente, quando da execução.

Deixo de conceder ao réu o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no art. 44 do CP.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir a pena imposta ao réu, na forma supra.

É o voto.