

Roubo - Materialidade - Autoria - Prova - Confissão - Palavra da vítima - Reconhecimento informal do acusado - Validade - Art. 226 do Código de Processo Penal - Formalidade não observada - Irrelevância - Valoração da prova - Livre convencimento motivado - Condenação - Recurso - Direito de apelar - Renúncia do acusado - Conflito de vontades entre defensor e réu - Defesa técnica - Interesse em recorrer - Prevalência - Regime de cumprimento da pena - Pena superior a quatro anos - Réu reincidente - Regime inicial semiaberto - Admissibilidade - Súmula 269 do STJ - Assistência judiciária - Concessão - Custas do processo penal - Isenção

Ementa: Apelação criminal. Delito de roubo. Preliminar ministerial. Conflito de vontades entre réu e defensor. Prevalência da vontade de quem tem interesse em recorrer. Preliminar rejeitada. Prova da materialidade e da autoria. Confissão e palavra da vítima. Reconhecimento informal do acusado. Validade. Sistema do livre convencimento motivado. Absolvição. Impossibilidade. Pena inferior a quatro anos. Réu reincidente. Regime prisional inicial semiaberto. Súmula 269 do STJ. Concessão dos benefícios da justiça gratuita. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- Havendo conflito de vontades entre o acusado que renunciou ao direito de apelar e o seu defensor, deverá prevalecer a vontade de quem tem interesse em recorrer.

- A confissão do acusado corroborada pelas declarações seguras da vítima, a qual reconheceu categoricamente o acusado como o autor do delito, é suficiente à manutenção da sentença condenatória.

- Considerando ter o nosso Código de Processo Penal adotado o sistema do livre convencimento motivado para a valoração da prova, não se pode desqualificar o reconhecimento informal do acusado, feito pela vítima, apenas por inobservância do procedimento previsto no art. 226 daquele estatuto.

- “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais” (Súmula 269 do STJ).

- Se o réu requer a concessão da gratuidade de justiça por não ter capacidade financeira para custear o processo, faz jus ao benefício e, consequentemente, à isenção do pagamento das custas processuais (art. 10, II, da Lei Estadual nº 12.427/1996).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.196435-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Diego Vital de Moura - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: Lúcio Flávio Pereira - Relator: DES. ADILSON LAMOUNIER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, por maioria, EM REJEITAR A PRELIMINAR MINISTERIAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2012. - Adilson Lamounier - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER (Relator) - Trata-se de apelação criminal interposta por Diego Vital de Moura em face da sentença de f. 116/117-v., por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte julgou parcialmente procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime fechado, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculado o dia-multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

Em suas razões recursais às f. 133/136, sustenta a defesa que não há provas da autoria e materialidade do crime, razão pela qual pugna pela absolvição do apelante. Alternativamente, requer a declaração da nulidade da sentença, ao argumento de que não foram obedecidas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo

Penal no reconhecimento do acusado. Requer, ainda, a fixação do regime aberto e a concessão da suspensão da exigibilidade das custas processuais.

Contrarrazões do Ministério Público, às f. 140/146, opinando preliminarmente pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 162/165, pela rejeição da preliminar ministerial e desprovimento do apelo defensivo.

O réu foi intimado pessoalmente da sentença às f. 128/129.

É o relatório.

Preliminar suscitada pelo Ministério Público.

Alega o *Parquet*, em sede preliminar, a impossibilidade de interposição do recurso pelo defensor do acusado, diante da manifestação deste em não recorrer da sentença, estando assente com a condenação.

Data venia, a prefacial não merece prosperar.

Sobre o tema, importa trazer à baila a lição de Norberto Avena sobre o direito de desistência ou renúncia de interpor recurso, vejamos:

Em relação à defesa, considera-se possível a desistência, condicionada esta, contudo, a que não haja oposição do advogado e do próprio réu. Assim, se o advogado, mesmo que lhe tenha sido outorgada procuração com poderes especiais neste sentido, desistir do recurso interposto ou renunciar ao direito de recorrer, deverá o magistrado determinar a intimação pessoal do réu, fixando-lhe prazo para que se manifeste caso não concorde com o procedimento do defensor. Por outro lado, efetivada a desistência ou a renúncia pelo próprio réu, seu advogado deverá ser intimado quanto a esta atitude do acusado. Na oposição de um ou outro, prevalecerá a vontade de quem deseja prosseguir ou intentar o recurso, até mesmo porque o tribunal veda a *reformatio in pejus*, não poderá agravar a situação do condenado diante do recurso exclusivo da defesa. (In *Processo penal esquematizado*. São Paulo: Ed. Método, 2009, p. 999.)

É cediço que a titularidade do direito de recorrer não cabe apenas ao condenado, mas também ao seu defensor, consoante disposto no art. 577 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, não merece prevalecer a desistência recursal manifestada pelo recorrente à f. 129, isso porque, em prol dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, havendo divergência entre o acusado e o seu defensor, deverá sobrelevar a vontade quem tem interesse em recorrer.

Tal entendimento encontra respaldo na Súmula 705 do Supremo Tribunal Federal:

A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.

Nesse contexto, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

As doudas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, no caso de divergência entre o réu e seu defensor quanto à conveniência da interposição do recurso de apelação, deve prevalecer a vontade da defesa técnica, tendo em vista que, em tese, está melhor preparada para avaliar a necessidade da impugnação (Súmula 705 do STF). Precedentes do STJ. (HC 110.941/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27.11.2008, DJe de 02.03.2009.)

Havendo divergência entre o réu e o seu defensor quanto à eventual interposição de recurso, deve prevalecer o entendimento da defesa técnica, porquanto, sendo profissional especializado, o defensor tem condições de melhor analisar a situação processual do acusado e, portanto, garantir-lhe o pleno exercício do direito de defesa. Inteligência do enunciado nº 705 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ. (HC 96.001/SP, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26.02.008, DJe de 24.03.2008.)

Por tais considerações, deve ser conhecida a insurgência defensiva pelo advogado do recorrente, razão pela qual rejeito a preliminar.

Mérito.

Conheço do recurso, visto que presentes os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Narra a denúncia que, em 14.08.2010, por volta das 9h10min, na Rua Felicíssimo, esquina com a Rua Benjamim Flores, Bairro Betânia, nesta Capital, o denunciado Diego Vital de Moura, ora apelante, subtraiu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma, coisa alheia móvel pertencente à vítima Lúcio Flávio Pereira.

Segundo consta, na data referida a vítima transitava pela cidade em busca de passageiros para o seu táxi, quando foi abordada pelo denunciado na Rua Curitiba, esquina com a Rua Tamóios, no Centro da Capital. O denunciado, contudo, não informou o seu destino, limitando-se a ordenar o ofendido que virasse à esquerda ou à direita.

Ao chegarem ao local supracitado, o acusado deu ordem de parada à vítima e anunciou o assalto, deixando entrever, sob as mangas da blusa comprida que vestia a lâmina de uma faca. Ato contínuo, exigiu que a vítima lhe entregasse todo o dinheiro que trazia consigo.

O ofendido obedeceu aos mandamentos do agente e entregou-lhe a quantia de R\$135,00 (cento e trinta e cinco reais). Na sequência, o denunciado empreendeu fuga, sendo, contudo, encontrado nas redondezas por policiais militares, que realizaram diligente rastreamento.

Conforme já relatado, o d. Magistrado *a quo* julgou a denúncia procedente em parte para condenar o apelante como incurso nas sanções do art. 157, *caput*, do Código Penal, o que motivou o presente recurso.

Examinando detidamente os autos, constato que o pedido absolutório não procede, já que o juízo condenatório se apresenta absolutamente inequívoco, tendo o d. Julgador esmiuçado toda a prova colhida durante o

processo, devendo a condenação ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A materialidade delitativa está devidamente confirmada pelo auto de prisão em flagrante delito de f. 05/12, auto de apreensão de f. 17, boletim de ocorrência de f. 18/25, bem como pela prova oral colhida.

Quanto à autoria, constata-se que o apelante, em ambas as oportunidades em que foi ouvido, confessou a prática do crime pelo qual foi condenado, vejamos:

[...] O declarante confirma o roubo e relata que estaria sendo ameaçado de morte, por traficantes da região, devido a dívida de drogas; que teria adquirido droga em data anterior [...] Que o declarante na hora que anunciou o assalto ao taxista, não estava com nenhuma arma, apenas fez a famosa 'sujesta', colocando dedo por debaixo da camisa e fazendo ameaças como se estivesse armado. Que a faca arrecadada pela PM é de seu pai e não foi usada no assalto... (f. 12/12-v.)

[...] que é verdadeira a acusação que lhe é feita pela denúncia, porém agiu sob efeito de droga (crack) (f. 88).

A confissão do acusado foi corroborada pelo relato da vítima em sede policial, que narrou de forma detalhada a dinâmica dos fatos, *in verbis*:

[...] embarcou no táxi um rapaz que pediu ao declarante para seguir para a av. Tereza Cristina, não informando qual seria o destino final; Que o declarante seguiu pela av. Amazonas e acabou por acessar a av. Tereza Cristina no Bairro Gameleira; Que seguiu por esta avenida até a entrada do bairro Nova Cintra, momento em que o passageiro mandou que o declarante entrasse da rua que dava acesso a este bairro; Que, ao entrar no bairro, o rapaz mandou que o declarante virasse em algumas ruas e quando chegaram a uma rua sem saída, o declarante parou o carro; Que então o rapaz anunciou o roubo, dizendo 'você perdeu veio... passa o dinheiro aí'; Que o rapaz estava com uma blusa de frio e por dentro da manga direita havia uma faca, que estava com parte da lâmina para fora e foi apontada para o declarante no mesmo momento em que a ameaça verbal era feita; Que, diante da efetiva ameaça contra a sua integridade física, o declarante retirou o dinheiro do bolso; que havia conseguido com o seu trabalho até então, que totalizava R\$135,00 (cento e trinta e cinco reais), e entregou ao autor; Que, após isso, o ladrão desceu do carro e fugiu; Que o declarante começou a passar mal e foi auxiliado por populares; Que mesmo assim conseguiu acionar policiais militares, através do 190; Que os PMs chegaram rapidamente ao local, conversaram com o declarante e saíram à procura do autor; Que o declarante foi para a Companhia da PM, localizada no Bairro Palmeiras, para fazer o registro do fato; Que aproximadamente uns quarenta minutos depois, o declarante foi solicitado a comparecer no local onde havia um suspeito detido, ainda no bairro Palmeiras, numa rua cujo nome o declarante não se recorda; Que o declarante foi ao endereço e lá prontamente reconheceu o suspeito preso como sendo o rapaz que o havia roubado, isso sem qualquer dúvida [...] (f. 10/10-v.)

Tais declarações também foram ratificadas pelo testemunho dos policiais militares Carlos Alberto Gomes e Paulo Cesar Oliveira Pimentel (f. 05/06), responsáveis pela prisão em flagrante do acusado.

Cumpra esclarecer que, embora os depoimentos anteriormente citados não tenham sido confirmados em juízo, não há qualquer impedimento de consideração no decreto condenatório dos elementos colhidos na fase inquisitorial, mas tão somente destes em sustentar, por si sós, a condenação, o que, como visto, não ocorreu no presente caso, ora em julgamento.

Diante de todas essas circunstâncias, conclui-se que os elementos carreados aos autos são sérios e veementes, legitimando a condenação, não havendo que se falar em aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

Com essas considerações, tenho por suficientemente comprovadas a materialidade e a autoria do crime em questão, em desfavor do apelante. Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a palavra da vítima nos crimes cometidos na clandestinidade tem especial importância para a formação do convencimento do magistrado, especialmente quando descreve com riqueza de detalhes e firmeza o *modus operandi* e reconhece, do mesmo modo, o agente que praticou a ação criminosa.

A propósito, vejamos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

[...] Depoimento das vítimas. Crime cometido na clandestinidade. Meio de prova idôneo. Princípio do livre convencimento. Absolvção. [...] Embora existam críticas acerca do valor das declarações prestadas pelo ofendido da ação criminosa, é certo que tal elemento de prova é admitido para embasar o édito condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade, desde que sopesada a credibilidade do depoimento, conforme se verifica ter ocorrido na hipótese. [...] (HC 162.913/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05.04.2011, DJe de 04.05.2011.)

Contudo, sustenta a combativa defesa que não foram obedecidas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, ensejando a nulidade da sentença condenatória.

Verifico que, de fato, não foi feita a diligência de reconhecimento formal do réu, tendo a vítima apenas consignado em suas declarações na fase de inquérito que reconheceu o acusado como autor do crime de roubo.

Entretanto, vê-se que a vítima reconheceu o apelante, de forma categórica, não se mostrando sequer minimamente razoável desconsiderar tal reconhecimento por afronta ao art. 226 do CPP e, conquanto o ofendido não tenha feito o reconhecimento em juízo em virtude da sua ausência na audiência de instrução criminal, o certo é que o reconhecimento feito por ela na fase policial vem corroborado pelos demais elementos de prova.

Nesse sentido já decidiu o eg. STF:

Ementa: *Habeas corpus*. Penal. Processo penal. Alibi. Representação. Oitiva de testemunhas. Reconhecimento de pessoas. Formalidades. Reexame da prova. [...]. 4. O reconhecimento de pessoas, feito perante o juiz em audiência, é válido como meio de prova. Prescinde das formalidades previstas no CPP, art. 226, eis que ocorrido sob o princípio do

contraditório. Ao contrário do que ocorre na fase pré-processual. No inquérito policial sim, deve ser obedecido o disposto no CPP, art. 226, com a lavratura do auto de reconhecimento. 5. O *habeas* não é meio para a revisão do processo penal. Inviável o reexame de prova no rito especial e sumário que o caracteriza. *Habeas corpus* indeferido. (STF - HC 77576/RS - Rel.: Min. Nelson Jobim, julg.: 02.02.1999, 2º T., DJ 01.06.2001, PP-077, EMENT VOL-02033-03 PP-00473.)

Sobre o tema, assenta Júlio Fabbrini Mirabete:

Não sendo obedecidas as formalidades legais, o reconhecimento, mesmo assim, não perde todo o seu valor, valendo como elemento de convicção do julgador, de acordo com os princípios aceitos em nossa legislação sobre o livre convencimento [cita o autor, em nota de rodapé: RT 666/379, 723/610; RJDTCRIM 25/234, 32/288; JTACrSP 38/273, 47/55, 59/52, 76/36]. Por isso, já se tem decidido que a inobservância dos procedimentos fixados na lei só pode ser causa de ineficácia do reconhecimento pessoal quando este não for confirmado por outras provas. (*Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 309.)

Desse modo, o fato de o reconhecimento do acusado não ter observado a forma exigida pelo art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) em nada desqualifica as provas que embasaram a condenação, no sistema do livre convencimento motivado.

A ausência de observância da forma prevista no artigo em epígrafe, no presente caso, é compreensível diante do reconhecimento informal do acusado já no momento de sua prisão, relevando que tal reconhecimento foi feito de forma categórica e encontra-se confirmado por prova testemunhal, não podendo sobre tal conjunto probatório prevalecer a tese de absolvição trazida pela defesa.

Não se pode olvidar ainda que, a teor do disposto no inciso II do art. 226 do CPP, o reconhecimento formal somente se justifica quando há dúvida em relação ao autor do delito e há, por via de consequência, necessidade de reconhecê-lo por parte da vítima.

Com essas considerações, tendo por suficientemente comprovado o crime em questão, não havendo que se falar em aplicação do princípio do *in dubio pro reo* para absolvê-lo.

Quanto ao pleito de abrandamento do regime, nesse ponto, o recurso merece prosperar.

Isso porque, a meu ver, o réu tem direito subjetivo ao regime inicial semiaberto nos estritos termos da Súmula 269 do STJ, que assim assevera:

é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Por fim, verifico que a defesa do réu requereu a isenção do pagamento das custas processuais.

O pleito merece deferimento.

É que as pessoas físicas fazem jus à assistência judiciária mediante a simples declaração de que dela necessitam, por força do disposto no art. 4º, *caput* e § 1º, da

Lei nº 1.060/1950. Dessarte, independentemente de o réu estar sendo defendido por advogado constituído, entendo que deve ser concedido ao mesmo o benefício da assistência judiciária ante a afirmação de necessidade, ficando, portanto, isento do pagamento das custas processuais.

Ressalta-se que o art. 10, II, da Lei Estadual nº 12.427/1996 isenta de tal obrigação “os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária”.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar ministerial e dou parcial provimento ao recurso defensivo, para fixar ao apelante o regime semiaberto para cumprimento de pena e isentá-lo do pagamento das custas processuais, mantendo os demais termos da sentença recorrida.

DES. EDUARDO MACHADO (Revisor) - Apelação criminal. Isenção de custas. Impossibilidade. Defesa patrocinada por advogado constituído. Não comprovação da insuficiência de recursos.

- Tendo o acusado sido acompanhado por advogado ao longo de todo o processo, não logrando, ainda, comprovar sua insuficiência de recursos, é de rigor o indeferimento do pedido de isenção das custas, não bastando a mera alegação de que não possuem condições de arcar com as despesas processuais.

Peço vênia ao il. Desembargador Relator para discordar, em parte, do seu judicioso voto no que diz respeito à concessão da isenção das custas processuais ao acusado.

Sabe-se que o benefício pleiteado deve ser concedido somente nos casos previstos no art. 10, inciso II, da Lei Estadual 14.939/03, o qual dispõe:

Art. 10 - São isentos do pagamento de custas: [...] II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária [...].

Assim, tendo o acusado sido acompanhado por advogado ao longo de todo o processo, não logrando, ainda, comprovar sua insuficiência de recursos, é de rigor o indeferimento do pedido de isenção das custas, não bastando, a meu ver, a mera alegação de que não possui condições de arcar com as despesas processuais.

Antes tais considerações, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar ao apelante o regime semiaberto para cumprimento de pena, divergindo, contudo, em relação à concessão da isenção das custas processuais.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR MINISTERIAL E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.

...