

Latrocínio - Incêndio - Tentativa - Concurso material - Indício - Valoração da prova - Condenação - Crime praticado no exterior - Competência territorial - Lei brasileira - Aplicabilidade - Carta rogatória - País estrangeiro - Investigação criminal - Ministério Público - Legitimidade - Diligência - Indeferimento - Cerceamento de defesa não caracterizado - Ausência de nulidade

Ementa: Latrocínio e incêndio. Condutas praticadas no Japão. Alegação de nulidade do processo ao argumento de nulidade da investigação criminal levada a efeito pelo Ministério Público. Improcedência. Investigação policial realizada pela Polícia japonesa. Denúncia embasada nessa investigação. Indeferimento de diligências. Cerceamento de defesa. Não-ocorrência. Pedido impertinente. Testemunhas ouvidas em outro país mediante carta rogatória. Ausência de defensor na audiência. Nulidade. Não-ocorrência. Cometimento dos delitos. Existência de inúmeros elementos de prova. Condenação. Confirmação. Recurso desprovido.

- Não se há de falar em nulidade do processo, ao argumento de que a denúncia não pode se assentar sobre investigação criminal conduzida pelo Ministério Público, em especial se, no caso, a acusação se embasou em inquérito policial produzido pela Polícia japonesa, país em que os delitos foram praticados.

- O juiz pode fundamentadamente indeferir pedido de diligência que se revele impertinente.

- Não é causa de nulidade a oitiva de testemunhas no exterior, através de carta rogatória, sem que a audiência tenha sido acompanhada por defensor.

- Presentes inúmeros elementos de prova, não há como proceder à absolvição do acusado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.07.446706-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Humberto José Hagime Alvarenga - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2008. - José Antonino Baía Borges - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. José Maria Mayrink Chaves.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Sr.º Presidente. Ouvi com atenção a sustentação oral feita pelo combativo advogado Dr. José Maria Mayrink, tenho voto escrito que assim está redigido.

Pela sentença de f. 1.103/1.150, Humberto José Hagime Alvarenga foi condenado pela prática dos crimes dos arts. 157, § 3º, e 250, § 1º, II, a, c/c os arts. 14, II, e 69, todos do Código Penal (latrocínio e incêndio), às penas, respectivamente, de 29 anos e 9 meses de reclusão mais 210 dias-multa e 4 anos e 8 meses de reclusão mais 186 dias-multa.

Reconhecido o concurso material, foi a pena fixada, em definitivo, no total de 34 anos e 5 meses de reclusão mais 396 dias-multa.

O dia-multa foi fixado em 1/3 do salário mínimo.

Foi estabelecido o regime prisional fechado.

A defesa interpôs recurso de apelação (f. 1.152).

Em suas razões, alega, em preliminar, a nulidade do processo, ao fundamento de que se reveste de ilegalidade a atuação investigatória levada a efeito pelo Ministério Público, com base na qual foi formada a *opinio delicti*, que veio assentada em perícia efetuada por peritos particulares, e não por peritos oficiais (f. 1.277/1.293).

Alega, ainda, como preliminar, que houve cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de diligências requeridas no prazo do art. 499 do CPP.

Por fim, sustenta, ainda como preliminar, a nulidade da prova produzida no Japão, país em que ocorreram os crimes, porque as testemunhas ali ouvidas, mediante carta rogatória, o foram sem que os interrogatórios fossem presenciados por defensor.

Já no que toca à matéria de mérito, alega a defesa que a prova dos autos não autoriza a conclusão de que o apelante seja o autor do crime narrado na denúncia.

Em contra-razões, a acusação pediu a confirmação da sentença (f. 1.296/1.306).

Nos mesmos termos foi o parecer da d. Procuradoria (f. 1.308/1.314).

Conheço do recurso.

De início, cabe registrar que o apelante é brasileiro, tendo sido denunciado pela prática de crime no Japão, país em que residia e do qual se retirou, poucos dias após o delito, retornando para o Brasil.

Daí o porquê de ter sido ele processado neste País.

Trata-se, como se pode ver, de caso de aplicação do princípio da territorialidade condicionada (Código Penal, art. 7º, II, b).

De outro lado, o apelante, antes de ir para o Japão, residia no Município de Rio Casca, neste Estado de Minas Gerais, razão pela qual a ação penal foi intentada nesta Capital (Código de Processo Penal, art. 88).

Feito esse registro, passo ao exame do apelo.

Preliminares suscitadas pelo apelante.

I - Nulidade do processo, ao fundamento de que se reveste de ilegalidade a atuação investigatória levada a efeito pelo Ministério Público, com base na qual foi formada a *opinio delicti*, que veio assentada em perícia efetuada por peritos particulares, e não por peritos oficiais.

Não desconheço o entendimento daqueles que sustentam ser ilegal a investigação criminal realizada pelo Ministério Público.

No entanto, inúmeros são os argumentos no sentido de que não se pode negar ao Ministério Público o poder de proceder a investigações administrativas, mesmo quando se trata de prática de possível infração criminal.

É o que leciona Hugo Nigro Mazzilli, quando sustenta que se deve compreender

que as investigações diretas do órgão titular da ação penal pública do Estado constituem uma exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária (CR, art. 144, §§ 1º, IV, e 4º) - o que, de resto, é de todo necessário para as hipóteses em que a polícia tenha dificuldades ou desinteresse de conduzir as investigações (v. exemplo clássico dos crimes do 'Esquadrão da Morte' e os problemas surgidos quando da sua apuração, com a persistente atuação ministerial). Igualmente, a iniciativa investigatória do Ministério Público também tem cabida quando não tenha a polícia condições adequadas para conduzir as investigações, dada sua condição de órgão subordinado ao governo e à administração, muitas vezes envolvida na própria apuração delitiva. Aliás, tais conclusões também são consectário lógico do próprio controle externo que a Constituição da República exigiu impusesse o Ministério Público sobre a atividade policial.

Na verdade, a Constituição cometeu à polícia federal, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União (art. 144, § 1º, IV). Entretanto, em que pese ser a função investigatória auxiliar da justiça uma das metas da polícia judiciária, a Constituição de 1988 desmembrou da atividade de polícia judiciária aquela da apuração de infrações penais, para a qual não tem a polícia exclusividade da apuração (art. 144, §§ 1º, I e IV, e 4º) (in *Manual do promotor de justiça*. 2. ed., Editora Saraiva, 1991, p. 122/123).

É, ainda, Hugo Nigro Mazzilli quem leciona que

a regra é a de que a investigação de crimes, na fase pré-processual, seja feita por meio da atividade de polícia judiciária. Por certo se inclui, entre as exceções à regra, a investigação de crimes por iniciativa ministerial nas investigações administrativas presididas por órgão do Ministério Público (art. 129, VI)... (ob. cit., p. 178/179).

E conclui o ilustre Procurador que a norma do art. 144, § 4º, da CF, que prevê que as polícias civis são

"dirigidas por delegados de polícia de carreira", diz respeito apenas à proibição de que sejam designados delegados *ad hoc* ou de que se cometa a presidência de inquéritos policiais a outros órgãos que não aqueles.

Mas isso não implica dizer que "nenhuma outra autoridade possa investigar infrações penais", uma vez que a própria Constituição "não conferiu exclusividade à polícia, na apuração de infrações penais", o que se verifica diante da existência de diversos dispositivos seus que "fazem ver a possibilidade de investigação de crimes por outros meios que não o inquérito policial (arts. 58, § 3º, 71, 74, § 2º, 129, I, VI a VIII e, também, a norma residual do inciso IX do art. 129)" (ob. cit., p. 179).

Parece, portanto, que a norma do inc. IX do art. 129 da Constituição Federal realmente estaria a deixar aberta a possibilidade de o Ministério Público não apenas acompanhar o desenrolar do inquérito policial, mas de instaurar procedimento administrativo para apurar infrações penais, o que, à parte a questão jurídica, se mostra, muitas das vezes, absolutamente necessário, tendo em vista diversas situações práticas em que a apuração dos fatos pela polícia se revela muito mais difícil de ser realizada, sobretudo porque os membros do MP possuem total independência e segurança no exercício de suas atribuições, o que não ocorre com as autoridades policiais.

Por estar a adotar essa linha de entendimento, não vejo qualquer ilegalidade em investigações levadas a efeito pelo Ministério Público para apurar a possível prática de crimes.

A propósito, foi o que restou decidido quando do julgamento da Ap. Crim. nº 1.0348.06.500010-4/001, da Comarca de Jacuí, da qual fui Relator.

De mais a mais, no caso em exame, a denúncia está calcada na vasta documentação que compõe o inquérito policial realizado pela polícia japonesa, que foi encaminhado ao Ministério Público, e não em procedimento investigativo levado a efeito pelo MP.

O que a mais foi produzido junto ao MP o foi apenas com o objetivo de se cercar de mais cuidados, o que vem apenas revelar um especial cuidado adotado pela Procuradoria no trato do caso de que cuidam os autos, o que somente poderia beneficiar o apelante.

Por fim, vale lembrar que consta da "Exposição de Motivos do Código de Processo Penal", que o atual CPP.

é infenso ao excessivo rigorosismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série das nulidades processuais. Segundo a justa advertência de ilustre processualista italiano, 'um bom direito processual penal deve limitar as sanções de nulidade àquele estrito mínimo que não pode ser subtraído sem lesar legítimos e graves interesses do Estado e do cidadão'.

Dessa mesma Exposição de Motivos consta que o projeto do atual CPP “não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espolhar nulidades”.

Rejeito a preliminar.

DES.^ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Com o mesmo registro que estive atenta à sustentação oral, no que tange à preliminar, acompanho o eminente Relator.

Ocorre que a matéria pertinente à legitimidade do Ministério Público para proceder a investigações policiais, já é muito debatida nesta Câmara, mormente por ocasião dos julgamentos de processo-crime de competência originária, espeso entendimento coincidente com o Relator, já que o Ministério Público é o titular da ação penal, e a ele é constitucionalmente assegurado fazer as investigações.

DES. VIEIRA DE BRITO - Sr.^ª Presidente. Peço vista.

Súmula - PEDIDO DE VISTA DO VOGAL, APÓS VOTAR O RELATOR E A REVISORA, REJEITANDO A 1ª PRELIMINAR.

Notas taquigráficas

DES.^ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 13.11.2008, a pedido do Vogal, após votarem o Relator e a Revisora rejeitando a 1ª preliminar.

Com a palavra o Des. Vieira de Brito.

DES. VIEIRA DE BRITO - Na sessão passada, pedi vista dos autos para melhor analisá-los, e, após compulsá-los, cheguei à mesma conclusão dos eminentes Pares. Preliminar de nulidade por investigação do MP.

Com efeito, insustentável o acolhimento da preliminar de nulidade processual erigida pela Defesa, por suposta atuação investigatória do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Bem disse o eminente Relator que

a denúncia está calcada na vasta documentação que compõe o inquérito policial realizado pela polícia japonesa, que foi encaminhado ao Ministério Público, e não em procedimento investigativo levado a efeito pelo MP.

Não nego que o procedimento investigativo 101/2006 deva ser desconsiderado. Entretanto, as demais provas apresentadas, sobretudo o caderno investigativo da Polícia nipônica, deram e dão sustentáculo à denúncia e ao processo, não havendo que se retroceder o processo.

Assim, na esteira do eminente Relator, rejeito a preliminar.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - II - Cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de diligências requeridas no prazo do art. 499 do CPP.

Data venia, é sabido que o juiz pode indeferir pedidos de diligência que se mostram irrelevantes ou protelatórios.

O juiz não está obrigado a atender, na fase do art. 499 do CPP, a todo e qualquer requerimento das partes, cabendo-lhe, por isso, indeferir os pedidos sem interesse probatório ou processual (RJDACRIM 19/67).

Não bastasse isso, a questão já foi enfrentada por este Tribunal de Justiça, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 1.0000.07.457067-2/000, da relatoria da eminente Des.^ª Beatriz Pinheiro Caires (data do julgamento: 12.7.2007; data da publicação: 14.8.2007).

O acórdão do referido HC, no qual a ordem foi denegada, mereceu a seguinte ementa:

Habeas corpus. Processual penal. Instrução criminal. Pedido de remessa de objetos em poder da Polícia japonesa. Indeferimento. Admissibilidade. Inexistência de justificativa por parte do requerente. - Em tema de nulidade no âmbito do processo penal prevalece o dogma de que não se declara nulidade de ato do qual não resultou prejuízo para as partes. Se a defesa não esclareceu, com argumentos sólidos, a razão pela qual necessitava daqueles objetos em poder da Polícia japonesa nem contestou a perícia neles realizadas, não pode pretender anular a decisão que negou o pedido de solicitação de remessa do referidos objetos para o Brasil.

Em seu voto, a eminente Relatora assim se pronunciou:

Após detida análise da argumentação posta na inicial da impetração, à luz dos documentos que a instruem, entendo que razão não assiste aos combativos impetrantes quando se insurgem contra o indeferimento do pedido de remessa de todos os objetos periciados pela Polícia do Japão, país onde ocorreu o crime pelo qual o paciente se vê processado no Brasil.

Ainda que seja certo e indiscutível que os objetos que interessarem à prova devem acompanhar o processo, o indeferimento por parte do Juiz do pedido da ilustre defesa no sentido de que sejam remetidos ao Brasil os objetos periciados pela Polícia japonesa, relacionados com a prova dos delitos pelos quais o paciente se viu denunciado, por crimes supostamente praticados naquele país, a meu sentir, não importou em cerceamento de defesa.

Com efeito, os laudos periciais pertinentes aos mencionados objetos, confeccionados pela Polícia japonesa, já constam dos autos e, em momento algum, foram eles contestados pela defesa do paciente.

Ora, apenas teria sentido que os referidos objetos fossem remetidos ao Brasil se a defesa, com base em argumentos sólidos, contestasse a perícia levada a efeito pelos experts da Polícia japonesa, requerendo novo exame pericial.

Afinal, ao preconizar que os instrumentos e objetos do delito deverão acompanhar o processo, objetiva a lei que eles fiquem ‘à disposição das partes para uma contraprova, caso a realizada na fase extrajudicial seja contestada’ (NUCCI, Guilherme de Souza, in *Código de Processo Penal comentado*. 3. ed., p. 98).

No entanto, não foi isso o que ocorreu *in casu*. O ilustre defensor nenhuma impugnação opôs aos exames periciais realizados no Japão, país onde os crimes foram praticados. Como cediço, no processo penal prevalece o dogma de que não se declara nulidade de ato que não resultou em prejuízo para as partes. Se a defesa não esclareceu, com argumentos sólidos, a razão pela qual necessitava daqueles objetos em poder da Polícia japonesa nem contestou o laudo pericial respectivo, não pode pretender anular a decisão que indeferiu o pedido de solicitação de remessa deles para o Brasil.

Além do mais, conforme enfatizado com muita propriedade pela douda Procuradoria de Justiça, no judicioso parecer de f. 91/94, este Tribunal deferiu ordem de HC ao paciente, para que fossem ouvidos peritos criminais arrolados pela defesa, cujos esclarecimentos poderão ou não - dentro da ótica de conveniência e oportunidade -, propiciar ao juiz refazer a decisão hostilizada.

O fato é que, no momento, não tendo a defesa impugnado a perícia realizada nos citados objetos, não se justifica o traslado deles do Japão para o Brasil, apenas para que acompanhem o processo.

Ao impulso de tais razões, denego a ordem.

Rejeito a preliminar.

III - Nulidade da prova produzida no Japão, país em que ocorreram os crimes, porque as testemunhas ali ouvidas, mediante carta rogatória, o foram sem que os interrogatórios fossem presenciados por defensor.

A questão já foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, em certa oportunidade, tendo aquela Corte deixado assentado que não se tem como impor ao país em que se cumpre a carta rogatória a observância estrita de nossa lei processual, razão pela qual o colhimento de depoimento de testemunha sem a presença de defensor não deve ser tido como causa de nulidade (HC 71880/RS, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 6.12.1994, DJ de 17.5.1996, p. 16.321).

Esse julgado a que me refiro mereceu a seguinte ementa:

Habeas corpus. Inquirição de testemunhas. Carta rogatória. Presença de defensor. Legislação uruguaia. Ausência de ilegalidade. - Alegação de ausência do defensor quando da inquirição, por carta rogatória, de testemunha na República Oriental do Uruguai. Não há como impor a outra soberania - especificamente ao juiz rogado - a observância de nossa lei processual. Ilegalidade não demonstrada. De outro lado, a prova testemunhal realizada através de carta rogatória há de ser devidamente valorada no momento próprio. *Habeas corpus* indeferido.

Rejeito a preliminar.

DES.^a BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Rejeito a 2^a preliminar, por não vislumbrar o alegado cerceamento de defesa, e, também, a preliminar da prova produzida no Japão.

DES. VIEIRA DE BRITO - Preliminar de cerceamento de defesa e de nulidade da prova produzida no Japão.

Acompanho o eminente Relator para rejeitá-las, nada havendo a ser complementado.

DES. JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES - Passo ao exame do mérito.

Consta da denúncia que o apelante, brasileiro então residente no Japão, na madrugada do dia 22 de novembro de 2005, apresentou-se como cliente no Restaurante Épinard, situado no Estado de Shizuoka, Município de Hamamatsu, Bairro de Ryuzenji, numeral 859, e, após ser servido, utilizando-se de violência real, com emprego de força física, agrediu o proprietário do referido estabelecimento, o japonês Mikami Kanane, causando-lhe a morte, mediante estrangulamento.

Diz a denúncia, ainda, que, após agredir e matar a vítima, o recorrente subtraiu da caixa registradora o montante de \$41.200 (quarenta e um mil e duzentos ienes) e, logo a seguir, antes de abandonar o local, abriu as válvulas de gás do fogão do restaurante, ateando fogo em uma pilha de jornais, objetivando, com isso, provocar um incêndio, não logrando êxito em seu intento, porém, em razão de o fogo ter-se apagado de modo espontâneo.

A defesa, em seu recurso, alega, em suma, que a prova dos autos não autoriza a conclusão de que o apelante seja o autor do crime narrado na denúncia.

Diz, primeiramente, que, se o crime foi realmente premeditado, como afirmado pelo MM. Juiz sentenciante, se mostra de todo estranho e inacreditável que o apelante não tivesse o elementar cuidado de não deixar, à disposição da Polícia, tantas evidências de sua atuação delituosa, consubstanciadas nas impressões digitais deixadas em diversos objetos.

Data venia, o que os autos revelam é que o recorrente procurou cercar-se desse "elementar cuidado" de não deixar rastro: afinal, tentou provocar um incêndio no restaurante da vítima.

O que ocorreu é que seu intento não chegou a se concretizar, por razões alheias a sua vontade.

É digno de nota que a defesa diz que não há prova de que o apelante tentou provocar o incêndio, porque não foram encontradas digitais suas no jornal queimado.

Ora, o jornal estava queimado, e o fogão estava com todos os registros de gás liberados, conforme relatou a viúva da vítima, que, por residir no andar de cima da casa em que funcionava o restaurante, acabou por ser despertada pelo odor do gás, o que a levou a descer até aquele estabelecimento, momento em que encontrou seu esposo já morto.

Cabe registrar que esse relato da viúva da vítima foi feito em depoimento prestado na fase policial, confirmado por ela em júízo (f. 683).

Ora, isso em conjunto considerado aliado aos demais elementos de prova - conforme adiante se verá - deixa evidenciado que o recorrente entrou na cozinha e liberou o gás, o que só poderia ter um objetivo: provocar uma explosão, quando o gás liberado, em grande quantidade, entrasse em contato com o jornal no qual ateou fogo.

De outra parte, diz a defesa que o fato de haver digitais do apelante em objetos encontrados no restaurante da vítima não indica que seja ele o autor dos crimes, uma vez que tais digitais deveriam mesmo ser lá encontradas, porque ele esteve naquele restaurante.

Ocorre, porém, que a questão não é o simples fato de terem sido achadas as digitais do recorrente em vários objetos.

O fato é que tais digitais, que comprovam que o apelante esteve no restaurante - fato, aliás, que ele confessou - também foram encontradas em objetos que estavam na cozinha.

É de se destacar que o apelante disse que foi até a cozinha porque a vítima iria lhe mostrar como preparar certo prato, mas, além de ele, apelante, não ter conseguido explicar como seria o preparo de tal prato - o que demonstra que a vítima não lhe ensinou nada a respeito -, a esposa desta afirmou que seu marido não ensinaria nenhum cliente sobre como preparar as iguarias lá servidas (f. 685).

Portanto, resta não explicado pelo recorrente o porquê de ter estado na cozinha do restaurante.

É relevante considerar, de outro lado, que o apelante confessou que jantou no restaurante da vítima e que pagou a conta, recebendo até mesmo um troco (f. 117).

No entanto, não foi encontrado, pela Polícia, registro desse pagamento, o que demonstra que o recorrente lá jantou, mas não pagou.

E, se não pagou, é porque, após jantar, algo extraordinário ocorreu. No caso, o crime, é evidente.

É digno de nota que a esposa da vítima afirmou que seu marido jamais recebia um pagamento sem o respectivo registro (cf. depoimentos de f. 485/492 e 681/686, este último em juízo).

Tal fato foi destacado pela acusação à f. 760, quando lembrou que "a lúcida informação dada por Rieko Mikami - viúva - é segura no sentido de que era no momento em que os clientes apresentavam seus pedidos que a vítima os escrevia na comanda, a qual era usada para o fechamento da conta e, após paga, era registrada na caixa registradora e depois colocada no 'espeto'".

Assim, é correto entender que, se o recorrente realmente houvesse pago a conta, essa estaria registrada, pois a vítima não receberia o pagamento e daria troco sem o respectivo registro na caixa registradora.

Aqui é extremamente relevante destacar que não foi encontrado o original da comanda do pedido do apelante, mas apenas a folha da parte de baixo, a qual,

submetida à perícia, revelou o pedido que ali fora feito: salada de cogumelos, cerveja e contra-filé.

Ora, todas as comandas do dia estavam no local próprio para que fossem elas colocadas, menos aquela referente ao pedido do recorrente.

Tal fato foi destacado à f. 764 pela acusação, de forma pertinente, nos seguintes termos:

Perícia realizada no talonário das comandas identificou as anotações do pedido do réu, sendo que não consta na bobina da caixa qualquer registro de pagamento dos alimentos e bebidas consumidos por ele. Tem, pelo contrário, o registro do consumo de todos os outros fregueses, inclusive do penúltimo casal, que, aliás, confirmou a inexistência de qualquer outra pessoa ao saírem do restaurante (f. 56/64 do apenso II e f. 20 do apenso IV).

Fica evidenciado, aqui, que o apelante fez o pedido e, após jantar e cometer o crime, retirou a comanda, restando, porém, a folha anterior, que, volto a dizer, submetida a exame pericial, revelou o pedido do recorrente.

De outra parte, a defesa contesta inúmeras afirmações feitas na sentença com relação ao apelante, em especial à sua situação financeira, dizendo que isso não guarda qualquer correlação com os crimes.

Data venia, a dificuldade financeira do recorrente guarda especial correlação com os delitos.

Afinal, como restou evidenciado, o autor do delito assassinou a vítima para roubar a fêria do dia.

Estava, portanto, necessitando de dinheiro.

Ora, o apelante estava com os aluguéis atrasados e vinha sistematicamente deixando de pagar as contas de luz e gás, conforme apurado pela Polícia e confirmado por testemunhas.

A par disso, somente pôde viajar graças à passagem adquirida por um conhecido, Lincoln Fuzinaga (fato negado pelo apelante, ao depor - f. 122 -, mas comprovado por depoimentos testemunhais, dentre eles os de Lincoln Fuzinaga e Kazuko Nakamura Soares (f. 791/794).

A propósito, Lincoln Fuzinaga afirmou que, no dia dos fatos, o apelante lhe telefonou por duas vezes, a primeira por volta das 6h e a segunda em torno das 22h, momentos em que lhe afirmou o seguinte:

Por eu não ter pago o imposto municipal, a minha conta onde entrou o meu salário de quando trabalhei na 'Tounan Giken' foi apreendido. Estou sem dinheiro, a água, gás e luz foram cortados e fui despejado do apartamento. No exame médico da firma me disseram que estou mal de saúde. Será que eu não posso pousar na sua casa?" (f. 512 do apenso I dos autos do inquérito policial).

No dia seguinte ao do crime, segundo essa mesma testemunha, ela perguntou ao apelante por que ele não voltava para o Brasil, tendo ele lhe dito que não tinha dinheiro para comprar a passagem (f. 512 do apenso I dos autos do inquérito policial).

Por sua vez, a proprietária do imóvel em que residia o apelante no Japão, também ouvida em juízo, informou que ele lhe devia alugueis (depoimentos de f. 336/338 e 701/704, este último em juízo).

É de se destacar que, ao refutar esses depoimentos, a defesa volta a dizer que eles não têm valor probatório, porque prestados em juízo sem o contraditório.

À parte o fato de não haver aí qualquer nulidade, como já afirmado quando do exame das preliminares, é de se considerar que a defesa poderia ter feito prova de que a situação financeira do recorrente lhe era favorável, mas não o fez.

A propósito, o recorrente, ao depor, afirmou que estava bem financeiramente e que até trouxe para o Brasil cerca de US\$70.000,00.

No entanto, afirmou, expressamente, ao depor, que não declarou, ao passar pela alfândega, que estava entrando no país com essa quantia de dólares.

Como se vê, o recorrente não fez prova de que tenha trazido tal quantia para o Brasil.

Cabe notar que a testemunha Sérgio Takashi Miyama (depoimento de f. 328/335) também dá notícia de que a situação financeira do apelante não era boa.

Tal fato é confirmado, ainda, por Kazuko Nakamura Soares (cf. depoimento prestado em juízo visto às f. 791/794).

Não bastasse isso tudo, como bem destacado pelo MM. Juiz sentenciante, a Polícia japonesa, em seu relatório de investigação, apurou que o apelante deixou dívidas no Japão no total de dois milhões, trezentos e dois mil e novecentos e trinta e seis ienes e que ele teve a luz cortada no dia 9 de novembro (f. 09/17 do apenso III dos autos de inquérito).

De mais a mais, se a situação do apelante lhe era favorável, como ele afirmou, cabe indagar por que viajou para o Brasil com uma passagem adquirida por terceira pessoa, fato que o apelante, ao depor, negou, mas que a própria defesa, nas razões de recurso, reconhece que de fato ocorreu, conforme comprovado por depoimentos de testemunhas.

Como visto, ficou demonstrado, a mais não poder, que a situação financeira do apelante, à época dos fatos, era realmente péssima.

Apesar disso tudo, o apelante, ao depor, afirmou que, enquanto esteve no Japão, não teve qualquer dificuldade financeira (f. 118) e que a passagem com a qual viajou para o Brasil foi adquirida com recursos seus (f. 122).

Ora, se assim agiu, fica evidenciado que tentou o apelante alterar a verdade dos fatos.

E, se assim o fez, o fez, fica evidente, com o fim de tentar evitar que fosse traçado algum liame entre uma possível dificuldade financeira sua e a subtração dos valores ocorrida no restaurante da vítima.

Sua atitude, *data venia*, o compromete.

De outra parte, segundo o apurado no inquérito policial, o recorrente, no dia dos fatos, esteve em uma espécie de *Internet Café*, chamada Yoyo-Kukan, próxima ao local dos fatos, das 3h20min do dia 22 de novembro de 2005 até as 12h01min desse mesmo dia (f. 72/75 do apenso I dos autos do inquérito).

E é interessante notar que, segundo a perícia, o crime se deu entre as 23h42min do dia 21 e as 3h14min do dia 22 de novembro de 2005, ou seja, em horário perfeitamente compatível com aquele em que o apelante esteve na *Internet Café* Yoyo-Kukan, volto a repetir, localizada próximo ao restaurante da vítima.

Cabe destacar que a testemunha Jiro Hara viu o veículo que o apelante usava no Japão, no estacionamento em frente ao restaurante da vítima, quando por lá passou em torno da 0h do dia 22 de novembro de 2005 (cf. depoimentos de f. 445/450 do apenso IV, confirmado em juízo às f. 672/675 destes autos).

Não se pode deixar de considerar, ainda, que somente uma mesa do restaurante estava desarrumada, ou seja, somente a mesa do último cliente.

Essa era a mesa de que o apelante fez uso, ou seja, ele foi mesmo o último cliente.

E aqui cabe lembrar o que já frisei antes neste mesmo voto. O apelante jantou no restaurante, como ele próprio confessou, mas a Polícia não localizou o registro de seu pagamento, isto é, o apelante não pagou a conta.

Como já visto, se não pagou, é porque, após jantar, algo extraordinário ocorreu. À evidência, o crime.

Sobre a questão, a acusação, em suas alegações finais, de forma que, agora se vê, totalmente pertinente, assim sustentou às f. 759/760):

O réu, ainda na tentativa de escusar-se dos crimes imputados contra si, mente reiteradamente ao dizer que no restaurante, naquela noite, teria feito o pagamento de tudo o que consumiu.

Não pagou, simplesmente porque, naquele restaurante, quando um cliente pagava a sua despesa, esta era registrada na máquina registradora existente e a comanda era guardada em uma espécie de 'espeto' próprio para isto, que ficava na vertical ao lado do caixa. A comanda relativa ao consumo do réu, todavia, a última feita pelo comerciante naquela noite, não foi encontrada e o dinheiro correspondente à mesma não deu entrada na caixa registradora.

Este aspecto é extremamente relevante e merece detalhada análise, o que se fez através do laudo pericial de f. 56/64, do qual se destaca:

- Todas as notas de consumo dos clientes que foram ao restaurante naquele dia foram encontradas no 'espeto', seqüencialmente. Cada cliente foi regularmente identificado.

- A perícia japonesa reparou, todavia, que no bloco de comandas havia 'marcas' de escrita feita em uma comanda anterior que não foi encontrada. Os produtos descritos na tal comanda são: cerveja, contra-filé, salada de cogumelo, cerveja, cerveja.

- Os exames periciais concluíram que a relação dos produtos descritos na referida comanda coincide exatamente com os restos de produtos presentes ainda em um prato sujo, em

outras vasilhas e na pia, relativos ao consumo do último cliente - os únicos utensílios que estavam sem lavar, e que obviamente pertenciam ao cliente que foi servido por deradeiro.

- O réu admite à f. 117 do vol. I dos autos principais que os produtos que consumiu foram 'duas a três cervejas, uma salada de cogumelo e um bife'. Não se trata de coincidência. É mais uma prova inequívoca!

É importante considerar, ainda, que, embaixo do rosto da vítima foi encontrada uma sacola de plástico, na qual foram encontradas impressões digitais do recorrente, que, ao que tudo indica, a teria manuseado ao sufocar e matar a vítima.

Não bastasse tudo isso, restou evidenciado que o recorrente realmente saiu às pressas do Japão, uma vez que embarcou em um voo para o Brasil via Frankfurt, em razão, segundo disse, de ter sido o único em que achou "vaga", ou seja, não foi uma viagem planejada com alguma antecedência, caso em que poderia optar por outro voo por rota mais curta.

A ainda indicar que o apelante estava realmente fugindo do Japão estão os depoimentos de testemunhas que disseram que ele estava "estranho" ao procurá-las às vésperas de sair daquele país (f. 410/411, 770/773 e 789/794).

Como se vê, os elementos de prova contidos nos autos são inúmeros.

Com efeito, há a robusta prova produzida no extremamente bem-elaborado inquérito policial, o qual, vale notar, teve sua seriedade reconhecida pela própria defesa, conforme se vê da f. 733, quando se afirma que não se questiona o trabalho pericial, bem como da f. 1.284, em que se reconhece o zelo e a seriedade da Polícia nipônica.

A par disso, há os depoimentos colhidos pela Justiça japonesa, que confirmam o apurado nesse inquérito e a ele somam novas informações que revelam inverdades proferidas pelo apelante, a demonstrar sua tentativa de emprestar aos fatos uma versão que melhor o socorresse.

De outro lado, ainda que se considere a prova produzida como indiciária, é bom lembrar que, segundo o art. 239 do CPP, os indícios podem constituir prova autorizadora da condenação.

Não sem razão, assim já decidiu este Tribunal de Justiça:

Penal. Processo penal. Apelação. Furto. Autoria. Prova indiciária. Livre convencimento. Condenação mantida. Reincidência. Decote. Necessidade. - A prova indiciária é suficiente a definir a autoria do delito, porquanto, em matéria criminal, dado o sistema do livre convencimento que o Código adota, o seu valor mostra-se em tudo igual ao da prova direta. Para caracterização da reincidência, é imprescindível que o trânsito em julgado da condenação seja anterior à data do crime

em julgamento (Ap. Crim. nº 1.0708.03.004344-0/001, Rel. Des. Eli Lucas de Mendonça, j. em 27/6/2007, p. em 11.7.2007).

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, segundo o qual o magistrado, desde que, fundamentadamente, pode decidir pela condenação, ainda que calcada em indícios veementes de prática delituosa (HC 15736/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 3.4.2001, p. em DJ de 23.4.2001, p. 189).

Nessa mesma linha de entendimento, está a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

Os indícios, dado ao livre convencimento do juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles (JSTF 182, 356, anotado por Júlio Fabbrini Mirabete in Código de Processo Penal interpretado. 8. ed., Atlas, p. 532).

Por fim, com razão o d. Magistrado ao sustentar o despropósito, *data venia*, do laudo pericial de f. 889/915, elaborado por duas testemunhas da defesa e juntado aos autos quando da apresentação das alegações finais pelo acusado.

Quanto a esse ponto, reporto-me às fundadas razões constantes da sentença recorrida, às f. 1.131/1.137, com base nas quais o MM. Juiz o desconsiderou.

Diante disso tudo, não se tem como deixar de reconhecer a procedência da acusação e o acerto da sentença recorrida, que, com base nesse robusto conjunto probatório, condenou o apelante, fixando as penas, vale notar, em conformidade com os ditames legais pertinentes.

Por força de todas essas razões, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

DES.^a BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Na qualidade de Revisora, examinei o volumoso processo e registro que a prova produzida, como bem assinalado pelo eminente Relator, é robusta a incriminar o denunciado.

Acompanho o seu voto, mantendo a decisão de primeiro grau.

DES. VIEIRA DE BRITO - Mérito.

Novamente coloco-me em sintonia com os eminentes Pares. Mas primeiramente quero cumprimentar o d. Juiz Rinaldo Kennedy pela laboriosa sentença, que efetivamente alcançou os mais altos padrões da judicatura.

Do conjunto apresentado, impossível se chegar a conclusão diversa do eminente Relator. O apelante efeti-

vamente esteve no restaurante - conforme por ele aduzido, tendo sido encontradas suas digitais em objetos da cozinha, lugar comumente freqüentado exclusivamente por funcionários.

Suas alegações de que a vítima lhe ensinou a preparar um prato não convencem, mormente diante das declarações da viúva (f. 685) e do fato de ele (apelante) não saber explicar como se faz tal prato.

Por outro lado, o réu disse que efetivamente jantou no restaurante e até recebeu troco, mas não foi localizado o registro de seu pagamento, nem o original de sua comanda.

Além disso, debaixo do rosto da vítima, que morreu por sufocamento, foi encontrado um saco plástico com as impressões digitais do acusado.

É de se observar, ainda, conforme bem realçado pelo d. Relator, a periclitante situação econômica do réu, que não mediu esforços para sair apressadamente do Japão, utilizando-se, ao contrário do que ele alegou, do esforço e do dinheiro de terceiro.

Todas essas provas, devidamente associadas e ponderadas, me conduzem à conclusão já esposada pelos meus eminentes predecessores, razão pela qual nego provimento ao apelo, na esteira do voto condutor, mantendo incólume a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...