

ROUBO QUALIFICADO - EMPREGO DE ARMA - CONCURSO DE PESSOAS - INQUÉRITO POLICIAL - IRREGULARIDADE - AÇÃO PENAL - RÉU MENOR DE 21 ANOS - INTERROGATÓRIO - CURADOR - PRESENÇA DE ADVOGADO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CAUSAS DE AUMENTO DE PENA - DUPLICIDADE - FIXAÇÃO DA PENA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

- Eventuais irregularidades ocorridas na fase do inquérito policial não têm o condão de estender seus efeitos ao processo penal, permanecendo incólume a validade da respectiva ação penal.

- Ainda que se admitisse fosse indispensável a presença de curador ao processo instaurado contra réu menor de 21 anos, a efetiva presença de defensor constituído desde o interrogatório supre aquela necessidade, restando atendidos os pressupostos do devido processo legal.

- A dupla qualificação do roubo, por si só, não induz aumento de pena acima do patamar mínimo, sendo necessário, para que a exasperação supere o limite de um terço, que as circunstâncias dos fatos assumam maior gravidade, como o grande número de agentes, prévio planejamento da ação ou armas de grande potencial ofensivo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 485.326-1 - Comarca de Carandaí - Relator: Des. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 485.326-1, da Comarca de Carandaí, sendo apelantes 1º) Wagner Luiz Corrêa, 2º) Luiz Alberto da Silva Custódio e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais REJEITAR PRELIMINARES E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Presidiu o julgamento o Desembargador Eli Lucas de Mendonça (Revisor), e dele partici-

param os Desembargadores Delmival de Almeida Campos (Relator convocado) e Edival José de Moraes (Vogal).

O voto proferido pelo Desembargador Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de junho de 2005. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos
- O Promotor de Justiça em atuação na

Comarca de Carandaí ofereceu denúncia contra Wagner Luiz Corrêa, Luiz Alberto da Silva Custódio e “Corôa” (f. 2), reputando-os incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Recebida a denúncia, processou-se o feito, sendo, ao final, Wagner Luiz e Luiz Alberto (“Corôa” não foi identificado) condenados por roubo qualificado pelo emprego de arma e concurso de agentes, cada um deles a seis anos e oito meses de reclusão, regime inicial semi-aberto.

Wagner Luiz apelou, razões às f. 309/331, alegando, em indispensável síntese, que não foram aplicadas em seu favor as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade penal relativa; que ele fazia jus à presença de curador no feito; que o APF se encontra eivado de nulidade absoluta, pela ausência do mencionado curador; que as atenuantes podem diminuir a pena abaixo do mínimo legal; que, quando da lavratura do flagrante, o apelante manifestou o desejo de se comunicar com pessoas que indicou, mas tal pleito não foi acatado em tal direito de ordem constitucional; que o feito se encontra inquinado por nulidade absoluta por desrespeito à amplitude da defesa e do *due process of law*; que há contradições na prova; que deve incidir o preceito *in dubio pro reo*; que a sua participação no delito foi de menor importância; que “a pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do condenado” (f. 324); discorreu longamente sobre as mazelas do sistema prisional; que seria possível a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos; que a sua prisão deve ser relaxada em razão das irregularidades no flagrante.

Luiz Alberto também apelou, razões às f. 333/351, alegando que não foi aplicada a atenuante da confissão espontânea; que as atenuantes podem baixar as penas aquém do mínimo legal; que o apelante quis se comunicar com pessoas por ele indicadas, mas a autoridade policial nada fez a respeito; que, daí, não lhe foi assegurada a ampla defesa, nem o devido processo legal; que as provas são imprecisas e incoerentes; que sua participação foi de menor importância; que “a pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do

condenado” (f. 344); discorreu longamente sobre as mazelas do sistema prisional; que seria possível a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos; que a prisão deve ser relaxada em razão de irregularidades no flagrante.

Contra-razões da acusação, às f. 353/359, e parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 366/374, pelo desprovimento das apelações.

Recursos próprios e tempestivos, deles conhecido.

Preliminar de nulidade argüida pelo 1º apelante.

Primeiramente, alegou o apelante Wagner Luiz que o auto de prisão em flagrante delito estaria eivado de nulidade, uma vez que, em tal ato, não lhe foi nomeado curador.

De se trazer a lume a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

Refere-se o dispositivo ao indiciado que, sendo imputável, por ser maior de 18 (art. 27 do CP), ainda não completou 21 anos. Essa exigência prendia-se à circunstância de que na vigência do Código Civil de 1916 eram os menores de 21 anos e maiores de 18 anos relativamente incapazes na esfera civil, por se entender que tinham um menor grau de discernimento que os absolutamente incapazes, embora considerados imputáveis para os efeitos penais. Presumia a lei que o indiciado, nessa idade, necessitava de aconselhamento de pessoa que pudesse, também, resguardar seus direitos ou, ao menos, informá-lo convenientemente deles. Com a redução da idade em que se atinge a maioridade absoluta para 18 anos em razão da vigência do novo Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10.01.02, não mais existe a figura do réu menor e o dispositivo processual perde a sua finalidade, não se justificando a especial proteção que a lei processual conferia aos indiciados menores de 21 (*Código de Processo Penal Interpretado*, 11. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 119).

Também alegou que as pessoas que indicou como as que deveriam ser informadas de sua prisão não o foram, o que, na verdade, constituiria mera irregularidade na fase inquisitiva, que não

tem o condão de estender-se à fase judicial, conforme sólido entendimento pretoriano:

Por se tratar de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, eventual irregularidade no inquérito policial não contamina o processo nem enseja a sua anulação (STF - RT, 762/546).

Inquérito policial. Vícios formais. Em se tratando de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, os vícios formais que o inquérito policial contenha não se estendem ao processo, de modo a contaminá-lo (STF - RT, 578/448).

Já na fase judicial, constata-se que o apelante se fez acompanhar, desde o interrogatório, de advogado constituído, o que, caso ainda se fizesse indispensável a presença de curador, estaria totalmente suprida pela presença do causídico, conforme iterativo entendimento pretoriano.

O mencionado advogado acompanhou o feito em toda a sua tramitação, exercendo, portanto, a ampla defesa, e é de se registrar, também, a estrita observância, *in casu*, ao *due process of law*, restando afastadas as assertivas do apelante em sentido contrário.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - Preliminar de nulidade argüida pelo 2º apelante.

Primeiramente, alegou o apelante Luiz Alberto que o auto de prisão em flagrante delito estaria eivado de nulidade, uma vez que, em tal ato, não lhe foi nomeado curador.

De se trazer a lume a lição de Júlio Fabbrini Mirabete:

Refere-se o dispositivo ao indiciado que, sendo imputável, por ser maior de 18 (art. 27 do CP), ainda não completou 21 anos. Essa exigência

prendia-se à circunstância de que na vigência do Código Civil de 1916 eram os menores de 21 anos e maiores de 18 anos relativamente incapazes na esfera civil, por se entender que tinham um menor grau de discernimento que os absolutamente incapazes, embora considerados imputáveis para os efeitos penais. Presumia a lei que o indiciado, nessa idade, necessitava de aconselhamento de pessoa que pudesse, também, resguardar seus direitos ou, ao menos, informá-lo convenientemente deles. Com a redução da idade em que se atinge a maioria absoluta para 18 anos em razão da vigência do novo Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406, de 10.01.02, não mais existe a figura do réu menor e o dispositivo processual perde a sua finalidade, não se justificando a especial proteção que a lei processual conferia aos indiciados menores de 21 (ob. cit., p. 119).

Também alegou que as pessoas que indicou como as que deveriam ser informadas de sua prisão não o foram, o que, na verdade, constituiria mera irregularidade na fase inquisitiva, que não tem o condão de estender-se à fase judicial, conforme sólido entendimento pretoriano:

Por se tratar de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, eventual irregularidade no inquérito policial não contamina o processo nem enseja a sua anulação (STF - RT, 762/546).

Inquérito policial. Vícios formais. Em se tratando de peça meramente informativa da denúncia ou da queixa, os vícios formais que o inquérito policial contenha não se estendem ao processo, de modo a contaminá-lo (STF - RT 578/448).

Já na fase judicial, constata-se que o apelante, já então com 21 anos de idade, se fez acompanhar, desde o interrogatório, de advogado constituído, e, caso ainda se fizesse indispensável a presença de curador, estaria totalmente suprida pela presença do causídico, conforme iterativo entendimento pretoriano.

O mencionado advogado acompanhou o feito em toda a sua tramitação, exercendo, portanto, a ampla defesa, e é de se registrar, também, a estrita observância, *in casu*, ao *due process of law*, restando afastadas as assertivas do apelante em sentido contrário.

Diante do exposto, rejeito a preliminar.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Edival José de Morais - De acordo.

O Sr. Des. Delmival de Almeida Campos - No mérito, o réu Wagner Luiz alegou, de início, que não foram aplicadas, em seu favor, as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade penal relativa.

No entanto, constata-se que suas penas-base foram aplicadas no mínimo legal, não tendo ditas atenuantes o condão de reduzi-las em patamares abaixo do mínimo legal:

As atenuantes não permitem a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei para o crime (STF, HC 71.051, DJU de 09.09.94, p. 23.442, in RBCCr, 8/224; HC 69.342, DJU de 21.08.92, p. 12.784-5; RTJ, 143/586; STJ, REsp. 188.553-SP, j. em 20.06.00, DJU de 14.08.00; RT, 785/555; TJSP, RJTJSP, 163/343; TRF da 1ª R., Ap. 12.515, DJU de 03.08.92, p. 2.235; TJAM, RT, 785/637) (apud Celso Delmanto, Código Penal Comentado, São Paulo: Renovar, 2002, p. 132).

Alegou também que a sua prisão deveria ser relaxada, em razão de irregularidades no flagrante. Mas, à luz de cediço entendimento pretoriano, se o réu respondeu, preso, ao processo, assim deve permanecer em caso de apelar de sentença condenatória.

Por outro lado, ao contrário do que alega o apelante, a sua co-autoria no delito, inclusive confessada na polícia e em juízo (f. 89/90), e corroborada pelos demais elementos de convicção constantes dos autos, é inconteste, mostrando-se inteiramente embasada nas provas dos autos a sua condenação, pela prática de roubo qualificado pelo concurso de agentes e emprego de arma (apreendida e periciada, f. 44, constatando-se a sua eficiência e prestabilidade).

Também nada há a indicar nos autos que a participação de Wagner Luiz tenha sido de

menor importância, conforme se infere, inclusive, do que se extrai de sua confissão em juízo.

As assertivas da defesa contra as mazelas do sistema carcerário e ainda o argumento de que "...a pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do condenado" (f. 324) não têm o condão, no caso vertente, de afastar a privativa de liberdade a ele imposta, que decorre de expressas disposições de lei.

Atento ao princípio da ampla devolução a que se submetem as decisões criminais, tenho ligeira modificação a ser feita na respeitável sentença, unicamente no que diz respeito ao *quantum* da majoração das penas, decorrente da dupla qualificação do roubo, que, por si só, não induz o aumento acima do mínimo, sendo necessário, para tanto, que as circunstâncias do crime sejam de tal forma graves (v.g., grande número de agentes, prévio planejamento da ação, armas de grande potencial ofensivo) que justifiquem a mencionada exasperação acima de 1/3, o que não se mostra justificado *in casu*.

Dessa forma, tomando a pena-base carcerária imposta ao apelante (quatro anos de reclusão) e ultrapassada a segunda fase da dosimetria e individualização (não incidindo as atenuantes reclamadas, visto que fixada no mínimo legal), aumento-a em 1/3 em razão das qualificadoras, fixando-a definitivamente em cinco anos e quatro meses de reclusão, mantido o regime inicial semi-aberto.

A substituição da pena carcerária e também a concessão do *sursis* mostram-se descabidas *in casu*, em razão da violência inerente ao delito de roubo e pelo *quantum* da reprimenda.

Em tais termos, provejo em parte a apelação de Wagner Luiz Corrêa.

No mérito, Luiz Alberto alegou, de início, que não foram aplicadas, em seu favor, as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade penal relativa.

No entanto, constata-se que suas penas-base foram aplicadas no mínimo legal, não

tendo ditas atenuantes o condão de reduzi-las abaixo do mínimo legal:

As atenuantes não permitem a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei para o crime (STF, HC 71.051, DJU de 09.09.94, p. 23.442, in RBCCr, 8/224; HC 69.342, DJU de 21.08.92, p. 12.784-5; RTJ, 143/586; STJ, REsp. 188.553-SP, j. em 20.06.00, DJU de 14.08.00; RT, 785/555; TJSP, RJTJSP, 163/343; TRF da 1ª R., Ap. 12.515, DJU de 03.08.92, p. 2.235; TJAM, RT, 785/637) (apud Celso Delmanto, Código Penal Comentado, São Paulo: Renovar, 2002, p. 132).

Alegou também que a sua prisão deveria ser relaxada em razão de irregularidades no flagrante. Mas, à luz de cediço entendimento pretoriano, se o réu respondeu, preso, ao processo, assim deve permanecer em caso de apelar de sentença condenatória.

Por outro lado, ao contrário do que alega o apelante, a sua co-autoria no delito, inclusive confessada na polícia e em juízo, restou corroborada pelos demais elementos de convicção constantes dos autos, é inconteste, mostrando-se inteiramente embasada nas provas dos autos, inclusive pelo reconhecimento dele pelo segurança do estabelecimento atacado, que foi quem teve contato visual mais demorado com os agentes (Rair Quirino Filho, presencial, compromissado e ouvido à f. 125), a sua condenação, pela prática de roubo qualificado pelo concurso de agentes e emprego de arma (apreendida e periciada, f. 44, constatando-se a sua eficiência e prestabilidade).

Assim, nada há a indicar, nos autos, que a participação do apelante Luiz Alberto tenha sido de menor importância.

As assertivas da defesa contra as mazelas do sistema carcerário e ainda o argumento de que

“...a pena de prisão deveria ser utilizada como último recurso para a punição do condenado” (f. 324) não têm o condão, no caso vertente, de afastar a privativa de liberdade a ele imposta, que decorre de expressas disposições de lei.

Atento ao princípio da ampla devolução a que se submetem as decisões criminais, tenho ligeira modificação a ser feita na respeitável sentença, unicamente no que diz respeito ao *quantum* da majoração das penas, decorrente da dupla qualificação do roubo, que, por si só, não induz o aumento acima do mínimo, sendo necessário, para tanto, que as circunstâncias do crime sejam de tal forma graves (v.g., grande número de agentes, prévio planejamento da ação, armas de grande potencial ofensivo) que justifiquem a mencionada exasperação acima de 1/3, o que não se mostra justificado *in casu*.

Dessa forma, tomando a pena-base carcerária imposta ao apelante (quatro anos de reclusão) e ultrapassada a segunda fase da dosimetria e individualização (não incidindo as atenuantes reclamadas, visto que fixada no mínimo legal), aumento-a em 1/3 em razão das qualificadoras, fixando-a definitivamente em cinco anos e quatro meses de reclusão, mantido o regime inicial semi-aberto.

A substituição da pena carcerária e também a concessão do *sursis* mostram-se descabidas *in casu*, em razão da violência inerente ao delito de roubo e pelo *quantum* da reprimenda.

Em tais termos, provejo, em parte, a apelação de Luiz Alberto da Silva Custódio.

O Sr. Des. Eli Lucas de Mendonça - De acordo.

O Sr. Des. Edival José de Moraes - De acordo.

-:-:-