



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002980-71.2012.815.0141 – 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha/PB

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Francimar Fernandes Lacerda, vulgo “Xinim” ou “Xininim”

DEFENSOR PÚBLICO: José Celestino Tavares de Souza

APELADA: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE ADIAMENTO DE AUDIÊNCIA INDEFERIDO. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO PARA O ATO. MÉRITO. PRETENSÃO PARA AFASTAR A QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE LAUDO PERICIAL E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. ARROMBAMENTO COMPROVADO. DESPROVIMENTO.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, pelo indeferimento do pedido de adiamento da audiência, considerando que o advogado do réu não comprovou a impossibilidade de comparecer ao ato processual.

2. Impossível o decote da qualificadora pelo rompimento de obstáculo, se o laudo pericial confirma o uso de um alicate, que inclusive foi deixado no local, fato ratificado pelos depoimentos colhidos durante a instrução.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, em harmonia com o parecer.

RELATÓRIO



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Perante a 2ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha/PB, Francimar Fernandes Lacerda, vulgo “Xinim” ou “Xininim”, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas penas do art. 155, § 4º, I, do CP, por haver, no dia 7.12.2012, por volta das 2h, na cidade de Riacho dos Cavalos/PB, subtraído para si, mediante rompimento de obstáculo, aproximadamente a quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) em moedas, 6 (seis) garrafas de whiskys, pacotes de bolacha e carteiras de cigarro do Mercadinho do Bracinho, pertencente a Cláudio Suassuna Carneiro, conhecido por “Bracinho”.

Ultimada a instrução criminal, o juiz *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal (fls. 63-65), condenando Francimar Fernandes Lacerda, nas penas do art. 155, § 4º, I, do CP, fixando a pena da seguinte maneira:

Após análise das circunstâncias judiciais, o magistrado fixou a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Reconheceu a presença da atenuante da confissão, bem como da agravante da reincidência, e fez uma compensação entre elas. Não havendo causas de aumento/diminuição, tornou a pena base como definitiva, a ser cumprida no regime semiaberto.

Fixou o valor de cada dia multa no patamar de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Irresignado com o decisório adverso, o censurado recorreu a esta Superior Instância, pugnando, preliminarmente, pela nulidade do processo desde as alegações finais, por cerceamento de defesa, pois apesar do pedido de adiamento da audiência, o magistrado realizou o ato processual. No mérito, pede o decote da qualificadora do “rompimento de obstáculo” alegando que não há testemunha presencial e que a perícia não descreveu os sinais de violência (fls. 77; 111-114).

Ofertadas as contrarrazões ministeriais (fls. 117-121), seguiram os autos, já nesta Instância, à douta Procuradoria de Justiça, que, em parecer da lavra do Dr. Joaci Juvino da Costa Silva, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 125-129).

Constatando que o Assistente de Acusação não havia sido intimado para contrarrazoar a apelação, determinei sua intimação (fls. 131).

Devidamente intimado (fls. 135), decorreu o prazo sem qualquer manifestação (fls. 136).

Lançado o relatório, foram os autos ao Revisor que, com ele concordando, determinou a inclusão do feito na pauta de julgamento.

É o relatório.



VOTO

1. PRELIMINARMENTE:

O recorrente inicia sua irresignação pleiteando, preliminarmente, pela nulidade do processo desde as alegações finais, por cerceamento de defesa, pois apesar do pedido de adiamento da audiência, o magistrado realizou o ato processual.

O pedido, no entanto, deve ser rejeitado.

Isso porque, apesar de o advogado fazer prova de que patrocina uma causa cuja audiência seria realizada mesma data que a deste caderno processual, como bem registrado pelo magistrado na audiência (fls. 61) *“não comprovou que a intimação para a audiência na Comarca de Sousa foi expedida em momento anterior a esta”*.

Sobre o assunto:

HABEAS CORPUS - CERCEAMENTO DE DEFESA - IMPOSSIBILIDADE DO ADVOGADO E DO RÉU DE COMPARECEREM À AUDIÊNCIA - JUSTIFICATIVA INIDÔNEA - NÃO ADIAMENTO - NOMEAÇÃO DE ADVOGADO PARA A REALIZAÇÃO DO ATO - NULIDADE PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA. 01. Não há falar-se em cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de adiamento da audiência, se o defensor constituído pelo réu não apresenta justificativa inidônea para embasar a ausência de ambos quando da realização do ato processual. 02. O simples fato de o paciente estar afastado de sua ocupação profissional por prazo indeterminado não o impede de exercer outras atividades, tais como comparecimento a atos do processo criminal cujo polo passivo integra, mormente quando o atestado médico mostra-se genérico, abarcando somente a impossibilidade do acusado exercer as atividades laborais, não especificando, ao certo, qual o seu real estado de saúde e, por conseguinte, a extensão de suas limitações. (TJMG - HC nº 0102815-53.2014.8.13.0000 - Rel. Des. Fortuna Grion. j. 03.06.2014) - grifei



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Ademais, como se verifica do Termo de Audiência de fls. 61, vê-se que o magistrado atuante o feito nomeou Dr. Roberto Júlio Silva para acompanhar o acusado durante a audiência, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Ao discorrer sobre o assunto, o douto Procurador de Justiça (fls. 126) bem pontuou:

“(…) Não houve cerceamento de defesa por deficiência técnica capaz de eivar de nulidade o presente processo, especialmente a comprovação de prejuízo ao exercício da ampla defesa. Portanto, não há nulidade sem comprovação de prejuízos. (…)”

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ROUBO. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA. CORRUPÇÃO DE MENORES. PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE ESPECIAL. CONCURSO DE CRIMES. 1) Não se declara nulidade em que não acarretado prejuízo ao interesse da parte que a alega. Inteligência do art. 563 do CPP. 2) (...) 6) Inexiste cerceamento de defesa pela não realização da reconstituição dos fatos, se o juiz não constatou a necessidade de realização da prova pericial, além daquelas já produzidas nos autos para a formação de seu convencimento, porque vigora no direito processual penal brasileiro o princípio da persuasão racional, também denominado livre convencimento motivado, apreciação fundamentada ou prova fundamentada, e com base nesse princípio, o juiz define as provas a serem produzidas, e indefere as provas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, nos termos do § 1º, do art. 400, do Código de Processo Penal. Até porque a parte nada manifestou sobre sua pretensão ao final da audiência de instrução, momento adequado para requerimento de diligência, nos termos do art. 402, do Código de Processo Penal. 7) **Não há de se falar em nulidade pelo fato de juiz ter nomeado Defensor Público para substituir o advogado constituído, que não comparece à audiência e nem justifica a sua ausência.** 8)



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

(...) (TJAP - AP nº 0002078-28.2013.8.03.0009 - Rel. Carlos Tork. j. 18.11.2014) - grifei

Portanto, **rejeito** a presente preliminar.

2. MÉRITO:

As provas de materialidade e autoria do ilícito, por sua vez, emergem de forma límpida e categórica do conjunto probatório, por todas as declarações colacionadas ao caderno processual, inclusive com a confissão do réu.

No mérito, o recorrente pede o decote da qualificadora do “rompimento de obstáculo” alegando que não há testemunha presencial e que a perícia não descreveu os sinais de violência.

Com relação ao pedido de desclassificação do tipo a que restou condenado para o *caput* do mencionado artigo, temos que ele deve ser rejeitado.

Da atenta leitura ao caderno processual, em especial às fls. 19-20 – Auto de Exame Pericial de Local de Furto, vê-se que o exame no local do crime comprovou a ocorrência de arrombamento “*da grade de ferro e da fechadura da porta de madeira*”, inclusive, foi apreendido um alicate, usado na prática delitiva, que foi deixado pelo acusado.

Ademais, verifica-se que foi juntado o Termo de Compromisso de Perito Ad Hoc (fls. 21), dando cumprimento ao disposto no art. 159, § 2º, do CPP e fotos do local (fls. 22-23).

“Art. 159. [...].

[...];

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo. (...)”.

A testemunha Sylvio Rodrigues, Policial Militar, ao ser inquirido (mídia de fls. 60) disse que as denúncias disseram que o autor dos fatos tinha sido o acusado; que tinha subtraído mercadorias do mercadinho; que encontraram o acusado, mas ele fugiu pelos matos; que tem notícias de que o acusado usou um alicate, que, inclusive, deixou no local.

A vítima, ao prestar suas declarações (mídia de fls. 60) disse que o acusado arrombou o portão de ferro e a porta para entrar no mercadinho; que o autor dos fatos foi o acusado.



Assim, mantenho a qualificadora.

Sobre o assunto:

“APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO NA MODALIDADE TENTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. Os elementos de convicção constantes dos autos demonstram a materialidade e a autoria do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de pessoas, sob a modalidade tentada. Por se aproximarem da reconstituição processual do fato, assumem especial relevância na busca da verdade os relatos da vítima e dos policiais militares que atenderam a chamado e prenderam os réus em flagrante delito, no local da prática subtrativa e na posse do produto desta. Inicial presunção de inocência derruída ao longo do devido processo, observadas as garantias constitucionais postas em favor dos réus, permitindo a ratificação do édito condenatório e o afastamento do pleito absolutório fundado na insuficiência de provas. QUALIFICADORAS. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. **A prova do rompimento de obstáculo se faz pelo exame técnico, mas sua eventual ausência ou irregularidade poderá ser suprida pela prova oral colhida à luz do contraditório e da ampla defesa. Inteligência dos artigos 155, 158 e 167 do Código de Processo Penal.** Adoção do sistema da persuasão racional que afasta a hierarquia e a prévia tarifação dos meios probantes. Para o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, §4º, inc. IV, do CP, prescindível que os autores tenham previamente ajustado a prática subtrativa. Basta a prova da participação de duas ou mais pessoas no delito e que estas possuam o completo domínio da ação criminosa. DESCLASSIFICAÇÃO. CRIME DE DANO. IMPOSSIBILIDADE. (...)”. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70076015239, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 28/03/2018) – grifei

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. UNÍSSONAS DECLARAÇÕES DAS TESTEMUNHAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPOSSIBILIDADE. SUFICIÊNCIA DA PROVA. READEQUAÇÃO DO REGIME DA PENA APLICADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tendo em vista que as testemunhas de acusação foram uníssonas em confirmar o envolvimento do Réu no delito de Furto Qualificado, na modalidade tentada, a tese de desclassificação para Furto Simples, na forma tentada, se mostrou contrária ao conjunto probatório presente nos autos, motivo pelo qual constato que findou suficientemente provada a prática do crime pelo Apelante. 2. A desclassificação para o delito de furto tentado, não merece acolhimento, pela total dissociação dos fatos narrados, tanto na fase inquisitiva, quanto na fase instrucional, sob o crivo do Contraditório e da Ampla Defesa. 3. Não há que se falar em ilegalidade na utilização de provas inquisitoriais para embasar a condenação, quando estas são corroboradas por outros elementos colhidos em Juízo. **4. In casu, o Laudo Pericial questionado encontra-se em harmonia com as provas, portanto, perfeitamente, justificável sua aceitação pelo Julgador primevo, em respeito ao Sistema de Livre Persuasão Racional do Juiz.** 5. Necessário a readequação do regime aplicado, uma vez que não há na sentença condenatória fundamentação idônea capaz de justificar o regime mais severo. 6. Apelação Criminal CONHECIDA E PROVIDA, PARCIALMENTE. (Apelação nº 0237551-88.2013.8.04.0001, 1ª Câmara Criminal do TJAM, Rel. José Hamilton Saraiva dos Santos. j. 16.07.2017) - grifei

Ante todo o exposto, em harmonia com o Parecer da douta Procuradoria de Justiça, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **nego provimento** ao recurso.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

É o meu voto.

A cópia desta decisão servirá como ofício de notificação.

Presidiu à Sessão de Julgamento, com voto, o Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal e Relator, dele participando os Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, Revisor (1º vogal), e Arnóbio Alves Teodósio, 2º vogal.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 17 (dezesete) dias do mês de julho do ano de 2018.

João Pessoa, 23 de julho de 2018.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator

