



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0004163-08.2008.815.0371

RELATOR: Dr. José Guedes Cavalcanti Neto, Juiz de Direito convocado para substituir o Des. João Benedito da Silva

ORIGEM: 6ª Vara Mista da comarca de Sousa

APELANTE: Ricardo Fabiano Pena da Silva

ADVOGADO: João Paulo Estrela

APELADO: Justiça Pública

**APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO
QUALIFICADO. NÃO REALIZAÇÃO
INJUSTIFICADA DE INTERROGATÓRIO.
NULIDADE ABSOLUTA. CERCEAMENTO DE
DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA MAS
NÃO PRONUNCIADA. ATIPICIDADE DA
CONDUTA. AUTORIA E MATERIALIDADE
COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE DOLO. ERRO
DE TIPO. ABSOLVIÇÃO, DE OFÍCIO.**

Conforme dispõe o §1º do art. 20 do Código Penal, será isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **REJEITAR A PRELIMINAR, RECONHECIDA A NULIDADE DO PROCESSO MAS SEM PRONUNCIÁ-LA, EM VISTA A ABSOLVIÇÃO, DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, EM HARMONIA COM O PARECER ORAL COMPLEMENTAR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** (fl. 98) manejada por **Ricardo Fabiano Pena da Silva** face a sentença de fls. 76/85, proferida pela **6ª Vara da comarca de Sousa** que, julgado **procedente** a pretensão punitiva estatal, **condenou-o** a uma pena de **06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 113 (cento e treze) dias-multa**, pelo roubo praticado contra a vítima Adriana Gomes Varelo, e **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa**, pelo roubo contra **Mariano Augusto da Silva**, resultando uma pena definitiva de **12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 266 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa**, ante o reconhecimento da continuidade delitiva (artigo 71 do CP).

Em suas razões recursais (fls. 103/119), o Apelante suscitou, em sede de preliminar, o cerceamento de defesa por nulidade da citação por edital uma vez que teria residência fixa e local de trabalho definido, indicados desde o seu interrogatório policial, tendo o magistrado *primevo* se omitido de esgotar todos os meios para a sua citação pessoal.

Ainda, preliminarmente, arguiu o cerceamento de defesa pela não participação do apelante na audiência de instrução e julgamento, anulando o processo desde o despacho de fl. 63, ou o reconhecimento de sua inimputabilidade, haja vista que este não tinha discernimento ao tempo da prática do ato.

No mérito, afirmou que o conjunto probatório não indicou, com precisão, qualquer participação do recorrente no ato delitivo a ele imputado, motivo pelo qual deve ser absolvido. Ou, caso esse não seja o entendimento adotado, que seja a pena reduzida - pois, a seu ver, teria sido ela estipulada em *quantum* exacerbado – ou, ao menos, procedida a desclassificação para o exercício arbitrário das próprias razões (artigo 345 do CP) ou reconhecido o

erro de tipo (artigo 20 do CP).

Contra-arrazoando (fls. 189/193), o Representante do Ministério Público *a quo* pugnou pelo provimento parcial do apelo para acolher a segunda preliminar levantada anulando os atos praticados a partir do oferecimento das alegações finais, determinando-se a realização de novo interrogatório, e, no mérito, reconhecer o erro de tipo, absolvendo o réu do crime de roubo.

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer, às fls. 199/203v, opinando pelo provimento parcial do apelo para que seja acolhida a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, desconstituindo-se os atos processuais desde a decisão de fl. 63.

Em parecer oral complementar, o douto Procurador de Justiça opinou pela absolvição do réu, de ofício.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, o Apelante suscitou a preliminar de cerceamento de defesa ante a nulidade de citação por edital e realização de audiência de instrução sem a presença do réu.

Compulsando os autos verifica-se que, quando do interrogatório em sede extrajudicial, o réu, ao ser qualificado, informou como endereço residencial a “rua Ari Fernandes de Aragão, 21, Jardim Sorrilância II, Sousa/PB” (fl. 11).

Recebida a denúncia e determinada a citação do réu (fl. 26), veio o meirinho, na certidão de fl. 27v, a indicar que deixou de proceder a citação “tendo em vista que a mesma não mais reside neste endereço segundo

informação de vários moradores que ali residem, informaram que a mesma é desconhecida neste endereço”. Consta como endereço da referida certidão o mesmo supramencionado (fl. 27).

Ciente de tal informação, o magistrado *primevo* determinou, de imediato, a citação por edital do réu (fl. 28), no entanto, tendo a petição de fl. 30 indicado que o denunciado encontrava-se preso no presídio local e trabalhava na Empresa de Correios e Telégrafos daquela cidade, fora, então, determinada a citação pessoal (despacho de fl. 31), **com a qual se obteve êxito na Casa de Recuperação “Jesus Pérola Preciosa” (certidão de fl. 32v).**

Logo, nesse primeiro instante, há de se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa por nulidade de citação por edital uma vez que o réu – ora apelante – veio ser citado pessoalmente, oferecendo, logo em seguida, resposta à acusação.

Prosseguindo com a análise dos autos, vê-se que, em seguida, fora determinada a realização de audiência de instrução e julgamento (fl. 36), tendo o oficial de justiça deixado de proceder a intimação do réu, assim justificando: “[...] dirigi-me ao lugar indicado e sendo aí deixei de intimar a pessoa mencionada, haja vista que o mesmo não reside mais no endereço indicado” (fl. 40v).

Vê-se, desse modo, que foi o réu intimado no endereço em que já se sabia que ele não seria encontrado, olvidando a escritania que ele estava segregado na Casa de Recuperação “Jesus Pérola Preciosa”. A prova desta conclusão é que, na audiência designada, fez-se constar na ata que:

Pelo MM. Juiz foi dito que a testemunha Washington informou que o endereço da vítima Adriana é a Rua Duque de Caxias, colado no barraco de Reginaldo, bem como dizendo que Mariano se mudou

recentemente e que vai conseguir o seu endereço, finalmente, aduziu que o réu se encontra foragido. **Outrossim, na forma do artigo 367 do CPP, tendo em vista que o réu mudou de endereço sem comunicar a este juízo, determino o prosseguimento do feito sem a presença do acusado**, de logo, designando audiência de instrução para o dia 30/03/2010 às 08:00 horas, devendo ser intimadas as testemunhas faltosas e o Defensor do acusado, bem como o acusado por edital (fl. 45) (grifei).

A intimação por edital foi procedida, conforme fl. 46, e a instrução do processo realizada integralmente sem a presença do réu, como se vislumbra às fls. 48/52, sendo o réu considerado foragido e nomeado Defensor dativo para representá-lo naquele ato.

Concluindo a audiência o magistrado afirmou: “pelo MM. Juiz foi dito que inquiridas a vítima e três testemunhas arroladas na denúncia, dispensada a testemunha faltosa, **resta encerrada a produção de provas pela acusação**. Assim sendo, aguarde-se a captura do réu.” (fl. 52) (grifei).

Em seguida, mais exatamente no dia 23 de outubro de 2009, veio o réu a **comparecer espontaneamente** em cartório afirmando não estar foragido e que **teria interesse em responder as acusações** a ele impostas nos autos, sublinhando que trabalhava na agência dos Correios daquela cidade, onde poderia, também, ser encontrado (fl. 61).

A par de tal informação, se equivocou o magistrado quanto à conclusão:

Verifico que a decisão de fl. 45 determinou o prosseguimento do feito sem a presença do acusado foragido, decretando, ainda, a sua prisão preventiva. Sobrevindo aos autos a informação sobre o paradeiro do acusado, é de se diligenciar no endereço indicado para captura do réu.

Outrossim, estando encerrada a produção probatória com a oitiva de testemunhas de

acusação, não há como se persistir em realizar audiência de instrução vez que o réu não arrolou testemunhas e já demonstrou o seu interesse em não ser ouvidor em juízo.

Dessa forma, estando encerrada a instrução processual, cumpra-se o mandado de prisão no endereço indicado à fl. 61, e intime-se o Ministério Público e defesa para, sucessivamente e no prazo de 05 (cinco) dias, apresentar alegações finais (fl. 63).

É que, como bem observado pelo Representante da Procuradoria de Justiça, no momento em que o réu compareceu, espontaneamente, ao cartório não estava a instrução processual encerrada para a Defesa com a abertura de prazo para a apresentação de alegações finais, e demonstrado o interesse do acusado em ser interrogado, mostra-se equivocada a decisão supramencionada e em plena ofensa ao que dispõe o artigo 564, III, "e" do CPP (A nulidade ocorrerá por falta da citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa.), gerando, assim, a nulidade absoluta por cerceamento de defesa.

O cerceamento de defesa, portanto, se fez demonstrado no instante em que o magistrado determinou a apresentação das alegações finais sem oportunizar o interrogatório do denunciado, momento em que poderia promover sua autodefesa.

Ora, o direito de defesa está estruturado no binômio defesa técnica/autodefesa, sendo ambas indispensáveis para que exista uma efetiva paridade de armas entre acusação e defesa

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. RÉU REVEL. COMPARECIMENTO EM JUÍZO. FALTA DE INTERROGATÓRIO DO ACUSADO. NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O interrogatório é ato obrigatório, que pode ser realizado a qualquer tempo. Desse

modo, tendo o acusado comparecido em juízo logo após a audiência de instrução e julgamento e pleiteado sua oitiva, deveria o magistrado ter-lhe dado a oportunidade de apresentar sua versão sobre a acusação. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1317646 RS 2012/0080270-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 11/03/2014, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2014)

Destacou, ainda, a douta Procuradoria de Justiça em seu parecer:

Como se não bastasse essa única pecha, diante da desídia do advogado constituído pelo réu, devidamente intimado para apresentação das alegações finais (fls. 71/71v e 72) sem antes intimar o réu, não mais revel, acerca da atuação negligente de seu patrono, possibilitando-se-lhe, assim, a nomeação de outro, o magistrado diretamente nomeou defensor dativo, como se vê à fl. 73, que apresentou as genéricas e sintéticas alegações finais de fls. 74/75. (fl. 202v).

A par do exposto, a não realização injustificada de interrogatório do réu é causa de nulidade absoluta do processo por ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa, nos termos do artigo 564, III, “e” do CPP, havendo, assim, de ser reconhecida a nulidade.

Todavia, apesar de reconhecê-la não há de ser ela pronunciada, devendo a preliminar ser rejeitada uma vez que haver-se-á de ser reconhecida, de ofício, a absolvição do réu ante a atipicidade da conduta. Explica-se:

O **Representante do Ministério Público a quo** ofereceu denúncia em desfavor de **Ricardo Fabiano Pena Silva** (fls. 02/03) dando-o como incurso nas sanções penais do **artigo 157, “caput” (duas vezes) c/c art. 71 do Código Penal**, por, no dia 03 de outubro de 2008, ter subtraído para si, mediante violência, um fogão de seis bocas pertencente a Sra. Adriana Gomes Varelo e um aparelho de televisão de 29 polegadas, pertencente ao Sr.

Mariano Augusto da Silva.

Consta ainda que o réu estava sob efeito de entorpecentes tanto que os bens foram deixados por ele próximo à linha férrea uma vez que pretendia na Delegacia obter ajuda para levar os objetos para sua residência, momento em que recebeu voz de prisão.

Processado, regularmente, o feito, o Juízo *primevo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal para **condená-lo** a uma pena de **06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 113 (cento e treze) dias-multa**, quanto ao crime de roubo simples (art. 157 do CP) praticado contra **Adriana Gomes Varelo**, e **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 97 (noventa e sete) dias-multa**, quanto ao mesmo crime praticado em desfavor de **Adriano Augusto da Silva**, resultando uma pena final de **12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime, inicialmente, fechado, e 226 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa**, ante o reconhecimento do crime continuado (art. 71 do CP).

A materialidade se fez, suficientemente, demonstrada pelo auto de apreensão e apresentação de fl. 21. Por sua vez, a autoria se fez certa considerando a confissão extrajudicial do réu (fl. 11) e o reconhecimento das vítimas. Vejamos:

O réu **Ricardo Fabiano Pena Silva**, perante a autoridade policial, confessou:

Que, na manhã de hoje, sob o efeito de substância entorpecente (“crack”), invadiu a casa de sua sogra depois de descobrir que sua esposa foi embora para o Estado de São Paulo; que de lá retirou um fogão de 06 (seis) bocas, acreditando ser o mesmo de sua propriedade; que comprou recentemente um aparelho de TV, de marca Semp Toshiba, de 29 polegadas, juntamente com sua esposa; que na manhã de hoje, delirando pelo efeito do “crack”, avistou na casa de um

vizinho de sua sogra um aparelho de TV semelhante, motivo pelo qual adentrou a residência e de lá retirou, com o objetivo de levá-lo para casa; que veio a DP para pedir a ajuda de um agente para levar os objetos para casa; que veio a DP para pedir a ajuda de um agente para levar os objetos para casa [...] (fl. 11).

A vítima **Adriana Gomes Varelo** relatou, na seara extrajudicial, o ocorrido:

Que na manhã de hoje se encontrava dormindo em companhia de um filho menor de 05 (cinco) anos de idade quando, por volta das 06h30, sua casa foi invadida pelo ex-marido de sua cunhada de nome Fabiano; que Fabiano chegou a casa procurando pela ex-mulher; que o acusado estava visivelmente sob o efeito de substância entorpecente, uma vez que o mesmo é viciado em crack; que o acusado quebrou alguns objetos dentro de sua residência, a exemplo de um rack e, por fim, retirou, com violência, um fogão de seis bocas de sua propriedade; que tentou impedir o acusado, tendo sido empurrada contra uma parede, vindo a ferir-se; que informa estar grávida de aproximadamente 02 (dois) meses; que pode informar que o acusado abandonou seu fogão nas proximidades da linha férrea, retornando em seguida e retirando de dentro de utra casa um aparelho de TV de 29 polegadas [...] (fl. 09).

Vindo a confirmar em Juízo:

Que no dia 03.10.2008, uma sexta-feira, estava em sua residência dormindo e acordou com uma pancada bem forte, que tinha um filho de cinco anos que estava consigo, que foi até a porta e viu que a porta estava quebrada e o acusado Ricardo estava com uma pedra bem grande e que falou para Ricardo que não fizesse aquilo; que ele entrou em sua casa e lhe empurrou; que à época estava grávida de dois meses, que passou a conhecer o acusado quando o mesmo começou a namorar a sua cunhada Edilene Oliveira da Silva; que eles namoraram e casaram em menos de dois meses; que pelos irmãos de Edilene, ela não teria casado com ele; que o fato ocorrido em sua residência ocorreu após o casamento e também após a separação dos dois; que quando ocorreu o roubo já conhecia o acusado e sabia quem ele era; que nunca

teve intimidade com ele; que não sabia que o acusado fazia uso de drogas; que no dia do fato o acusado estava sob o efeito de drogas; que o homem estava louco; que pediu para o acusado não fazer aquilo e o acusado lhe jogou contra a parede; que o acusado só fez empurrar mesmo, que ele não agrediu; que pegou o seu filho e saiu correndo que a porta da sua casa foi arrombada por completo; que chegou a sair do cimento, arrancando mesmo, que até as bases que ficam presas na parede saíram com tudo; que aós sair de sua casa soube depois que o acusado entrou na casa de seu vizinho de nome Mariano e pegou uma televisão dizendo que era dele; que Ricardo foi preso quando correu para o lado da delegacia e entrou lá dentro da delegacia quando viu o cunhado dela depoente e o esposo dela depoente; que ele viu o cunhado e o esposo da depoente e saiu correndo para dentro da delegacia; que os objetos foram recuperados, tanto o seu quanto o da casa vizinha; que a recuperação ocorreu minutos depois. (fl. 50)

O ofendido **Mariano Augusto da Silva**, em sede inquisitorial, disse:

Que na manhã de hoje se encontrava em sua residência no quintal, enquanto que sua esposa tinha ido comprar pão; que escutou um barulho e quando saiu para ver do que se tratava tomou conhecimento de que o acusado de nome Fabiano, havia empurrada sua esposa e invadido sua residência, de lá retirando um aparelho de TV de 29 polegadas; que, lá fora, tomou conhecimento de que o acusado já havia invadido a casa de sua vizinha de nome Adriana e de lá retirado um fogão de 06 (seis) bocas; que pode informar que o acusado abandonou os dois objetos nas proximidades da linha férrea, depois que populares correram atrás dele; que o acusado aparentava estar sob o efeito de substância entorpecente e, no local, todos comentavam que o mesmo é viciado em drogas; que pode informar que o acusado recebeu voz de prisão nas dependências da DP, para onde correu. (fl. 10).

Ademais, o Policial Militar **Geraldo Mendes Leite**, responsável pela prisão do acusado, expôs:

Que foi o depoente quem fez a apreensão do acusado; que quando o acusado foi preso ele tinha soltado os bens; uma televisão 29 polegadas e um fogão de seis bocas próximos à linha férrea; que ele estava sob o efeito de drogas; que o acusado arrombou as portas da casa de Adriana e de Mariano; que na casa da segunda vítima o acusado subtraiu uma televisão e disse que pensava que a televisão era dele acusado, pois tinha uma igualzinha; que não sabe dizer se o acusado agrediu a vítima Adriana; que tem conhecimento de que ela estava grávida à época do fato; que Ricardo já era conhecido da polícia; que ele era acostumado a prática delituosas e já havia sido preso outra vez; que uma vez ele correu atrás de uma menor no Jardim Sorrilândia e inclusive jogou tijolos contra a mesma; que ele trabalhava nos Correios; que ouviu falar que o mesmo havia sido colocado para fora. (fl. 51).

A par de todo o exposto, conclui-se que apesar da materialidade e da autoria estarem perfeitamente demonstradas nos autos, o fato é atípico diante da ausência de dolo na conduta do réu de subtrair os objetos alheios, haja vista que o mesmo acreditava serem seus, não possuindo a necessária vontade de praticar a conduta tipificada em lei como roubo, incidindo, assim, no erro de tipo descrito no §1º do art. 20 do Código Penal:

Art. 20. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo mas permite a punição por crime culposo se previsto em lei.

§1º. É isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima. Não há isenção de pena quando o erro deriva de culpa e o fato é punível como crime culposos.

No mesmo sentido, relatou o Representante do Ministério Público *a quo* em sede de contrarrazões:

[...] Neste caso concreto, em virtude do uso de substâncias entorpecentes o apelante acreditou que os objetos subtraídos lhe pertenciam, tanto que consta nos autos, segundo prova testemunhal que, além de afirmar que os bens eram dele, logo após a conduta se dirigiu por livre e espontânea vontade a delegacia.

Assim, não poderá responder pelo crime de roubo pois não tinha em si o desejo de subtrair para si coisa alheia, não podendo ser responsabilizado sequer culposamente por ausência de previsão legal. (fl. 192v).

Forte em tais razões, rejeito a preliminar, no entanto, reconheço a nulidade do processo, mas sem pronunciá-la, haja vista reconhecer, de ofício, a atipicidade da conduta, **devendo, assim, o réu Ricardo Fabiano Pena da Silva ser absolvido da imputação penal em lume, nos moldes do art. 386, III do Código Processual Penal.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, (decano no exercício da Presidência), dele participando, além do relator, Exmo. Sr. Dr. **José Guedes Cavalcanti Neto** (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva), e o Exmo. Sr. Dr. João Batista Barbosa (Juiz de Direito convocado em substituição ao Exmo. Sr. Des. Luís Sílvio Ramalho Júnior). Ausnetes os Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, João Benedito da Silva e Márcio Murilo da Cunha Ramos. Declarou-se impedido o Exmo. Sr. Des. Luiz Sílvio Ramalho Júnior. Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 19(dezenove) dias do mês de julho do ano de 2016.

Dr. José Guedes Cavalcanti Neto
Juiz de Direito convocado
- RELATOR -