



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000333181

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501965-79.2018.8.26.0495, da Comarca de Registro, em que é apelante ANÉSIO SOUSA MATEUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar de nulidade e, no mérito, negaram provimento ao apelo defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença condenatória por seus próprios fundamentos. V. U.** , de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) E GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 3 de maio de 2021.

OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



16ª Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501965-79.2018.8.26.0495

Comarca: REGISTRO

Apelante: ANÉSIO SOUSA MATEUS

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO nº 40.187

PROCESSO PENAL. Nulidade por cerceamento de defesa. Inocorrência. Retirada do réu da sala virtual durante a audiência por videoconferência. Temor manifestado pela vítima e pela testemunha. Providência necessária à regular e produtiva coleta da prova oral. Ausência de prejuízo ao exercício da ampla defesa. Permanência da Defensora Pública no ambiente virtual. Preliminar rejeitada.

ROUBO. Conduta de subtrair, mediante grave ameaça, de R\$10,00 pertencentes ao dono de estabelecimento comercial. Configuração. Negativa isolada. Imputação confirmada pela vítima e por testemunha presencial. Reconhecimento fotográfico na delegacia. Ato corroborado em juízo. Pretendida desclassificação para furto. Inadmissibilidade. Grave ameaça anterior à subtração. Simulação do emprego de arma ao anunciar o assalto e exigir a entrega do dinheiro. Ação apta a provocar temor na vítima e reduzir-lhe a capacidade de resistência. Tipicidade formal e material. Pretendido reconhecimento do crime de bagatela. Inadmissibilidade. Ofensividade da subtração, praticada mediante grave ameaça. Condenação mantida. PENA. Elevação de 1/6 justificado pela agravante da reincidência. Concretização em 4 anos e 8 meses de reclusão, mais 11 dias-multa, no piso. Manutenção do regime fechado. Desprovimento do apelo defensivo.

1. ANÉSIO SOUSA MATEUS (RG nº 42.096.434 e 61.458.958-SSP/SP) foi denunciado, por infração ao artigo 157, *caput*, do Código Penal porque, no dia 13 de setembro de 2018, por volta das 22 horas, no bar situado na rua Dois, nº 36, município de Sete Barras, comarca de Registro, mediante grave ameaça, subtraiu, para si, simulando emprego de arma de fogo, a quantia de R\$10,00 pertencente a Luiz Carlos Gomes, proprietário do estabelecimento comercial.

Processado o feito, pela r. sentença de fls. 282/290, cujo relatório se adota, acabou condenado, nos termos da denúncia, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime intermediário, mais 11 (onze) dias-multa, no menor valor unitário, sem direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apelou, representado pela Defensoria Pública, pugnando pela reforma do julgado. Preliminarmente, alegando cerceamento de defesa, argui nulidade devido a ter sido impedido de permanecer na sala virtual durante a audiência realizada por videoconferência. No mérito, insiste na absolvição por falta de prova da autoria. Salienta, em abreviado, a invalidade do reconhecimento fotográfico por inobservância dos requisitos previstos no artigo 266 do Código de Processo Penal. Alega, ainda, inconsistência da prova oral porque, primeiro, a vítima, que, em juízo, mudou a versão apresentada na delegacia ao afirmar que já conhecia o acusado e, segundo, porque a testemunha Gilmar disse ter visto apenas o réu entrando e saindo do local, sem presenciar, contudo, a subtração. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação para o crime de furto, pois não evidenciada a elementar da grave ameaça, extraindo-se dos autos que conduta não foi minimamente revestida de eficácia intimidativa apta a constranger o ofendido e reduzir sua capacidade de resistência. Busca, ainda, a absolvição fundada na atipicidade material do fato, considerada a insignificância do valor subtraído, bem como a fixação do regime intermediário, tendo em vista a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a pena concretizada, inferior a oito anos. Prequestiona, por fim, os seguintes dispositivos: artigos 226; 386, inciso V e 564, inciso IV e, do Código de Processo Penal, bem como os artigos 33, § 2º e 155 do Código Penal.

Derradeiramente, a Defensoria Pública requereu fosse-lhe aberta vista dos autos, nesta Instância, para se manifestar, em observância do contraditório, sobre o parecer lançado pela Procuradoria Geral de Justiça (fls. 318/328).

Contrariado o recurso (fls. 332/334), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer subscrito pelo Dr. Perseu Gentil Negrão, pelo desprovimento (fls. 343/353).

É o relatório.

2. Não procede, em qualquer de suas pretensões, o reclamo defensivo.

A respeito da pretensão deduzida pela Defesa no sentido de manifestar-se, nesta Instância, após o parecer ministerial, não lhe assiste razão, pois, atuando o MINISTÉRIO PÚBLICO, no âmbito de suas prerrogativas, como fiscal da lei, não há falar em contraditório nem na desigualdade de tratamento entre as partes, principalmente porque, nessa função, a Procuradoria Geral de Justiça atua de forma isenta, não vinculada ao interesse do titular da ação penal.

Diferente não é o entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*“Após a manifestação ministerial como **custos legis** no segundo grau de jurisdição não há contraditório a ser assegurado, tendo em vista que o Parquet não atua como parte da relação processual (Precedentes do STJ e do STF). Ao atuar em sede recursal opinando, a Procuradoria-Geral de Justiça possui a função de **custos legis**, com a atribuição somente de assegurar a correta aplicação do direito, desempenhando atividade fiscalizadora do exato cumprimento da lei, de tal sorte que é dotada de imparcialidade, porquanto não está vinculada às contrarrazões oferecidas*

pela Promotoria de Justiça, esta sim, parte da relação processual” (HC nº 207.319/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 17 de maio de 2012, VU).

No tocante às questões relacionadas à persecução penal em si, a sentença condenatória mostra-se irretorquível.

O feito tramitou regularmente, observando-se as diretrizes do devido processo legal, assegurando-se o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Bem por isso, não vislumbro a nulidade invocada pela combativa Defensora Pública.

Em verdade, a retirada do réu da sala virtual, embora não prevista casuisticamente pela legislação de regência, constitui providência que se alinha ao poder geral de cautela do Magistrado, responsável pela regular condução da audiência, visando assegurar a produtiva coleta da prova oral.

No caso, a vítima e a testemunha Gilmar Ramos Martins manifestaram temor em falar na presença de ANÉSIO, razão porque o acusado foi impedido de participar dessa parte da audiência, retornando, em seguida, para ser interrogado. Permaneceu, no ambiente virtual, contudo, sua Defensora, não ocorrendo, dessa forma, prejuízo efetivo ao exercício do direito à ampla defesa que justificasse a anulação do processo.

À toda evidência, diante do conflito de interesses havido na situação mencionada, entre o direito do réu participar efetivamente do ato e o interesse público na regular e eficiente produção de prova, a decisão de retirá-lo da sala se alinha ao disposto no artigo 217 do Código de Processo Penal, que autoriza tal providência quando a presença do acusado puder “causar humilhação, temor ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade depoimento.

É verdade que o mencionado dispositivo traz a própria videoconferência como alternativa para conferir maior privacidade e tranquilidade às vítimas e testemunhas e, somente na impossibilidade de utilização desse recurso tecnológico, autoriza a retirada do réu da sala. A despeito disso, cabível, na hipótese, aplicação do artigo 217 para estender a restrição da presença do acusado mesmo no ambiente virtual, pois onde há a mesma razão, deve haver a mesma solução.

Acertada, portanto, a solução destinada na origem, inclusive justificada também na sentença, ao referir que “a sugestão da Defesa, de que apenas o vídeo do acusado fosse desligado, não é suficiente para fazer cessar eventual humilhação, temor ou sério constrangimento. Com a adoção de tal providência, a vítima não veria o acusado, mas este conseguiria ver e ouvir a vítima. O ofendido, então, ciente de que o acusado o estaria vendo e ouvindo, se sentiria temeroso e constrangido de qualquer forma. A providência de retirada do acusado da audiência não serve para que a vítima não veja o réu, mas para que este não veja nem ouça o ofendido. A Justiça, ademais, não deve atuar exclusivamente no interesse do acusado, mas sim conciliar os interesses de todos os envolvidos nos processos judiciais, a fim de que as decisões judiciais sejam sempre justas”.

Rejeito, pois, à vista desses fundamentos, a preliminar de nulidade invocada pela Defesa.

No mérito, a procedência da ação penal era medida de rigor.

ANÉSIO foi condenado porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, subtraiu, para si, mediante grave ameaça, a quantia de R\$10,00 do proprietário do bar onde se deram os fatos.

A materialidade e a autoria são incontroversas,

porquanto demonstradas pelo boletim de ocorrência de fls. 6/7, pelo auto de reconhecimento fotográfico (fls. 9), pelo relatório de investigação (fls. 10/13) e pela prova oral produzida.

Tanto o ofendido, dono do bar onde se deram os fatos, como a testemunha Gilmar, que se encontrava na porta do estabelecimento comercial, confirmaram, em declarações e depoimentos complementares entre si, a autoria do roubo perpetrado pelo acusado.

Isto porque a vítima relatou, nas duas oportunidades em que foi inquirida, que se encontrava lavando copos quando ANÉSIO ingressou no bar e, com uma das mãos sob a camisa, fazendo menção de estar armado, anunciou o assalto e exigiu a entrega do dinheiro que possuía. Sem resistir, entregou-lhe R\$10,00, em poder dos quais o acusado se evadiu, tomando rumo ignorado. Indagado, respondeu que o réu já havia frequentado o bar dias antes do roubo.

A testemunha Gilmar, por sua vez, confirmou que o réu, antes de entrar no estabelecimento comercial, pediu-lhe um cigarro. Em seguida, dirigiu-se ao balcão, onde se encontrava o ofendido. Não presenciou o momento da subtração, mas ouviu a vítima bradar que estava sendo assaltada, momento em que ANÉSIO deixou o local correndo.

No distrito policial, Gilmar reconheceu, por fotografia, o acusado, conforme auto de fls. 9, o que foi confirmado na audiência, afastando-se, desse modo, a alegada precariedade do reconhecimento efetuado na delegacia, inclusive porque a testemunha já o conhecia de vista.

O depoimento do policial civil Ronaldo Costa Mendes, prestado em juízo, embora não tenha presenciado o crime, é esclarecedor quanto às diligências efetuadas para elucidação da autoria,

revelada e confirmada tanto pela vítima, como pela testemunha Gilmar, que reconheceram ANÉSIO por foto. Disse, ainda, ter o ofendido comentado que o réu o procurou para se desculpar pelo ocorrido, inclusive por medo de ser processado pelo delito praticado.

Interrogado nas duas fases da persecução criminal, o apelante negou a autoria. Sua versão, singela e totalmente isolada do conjunto probatório, não convence, evidenciando-se que, no exercício da autodefesa, mentiu, procurando se esquivar da responsabilidade pelo delito praticado.

Todos esses elementos dão pleno suporte à imputação inicial. Tem-se, portanto, prova robusta, apta a justificar a procedência da ação penal.

Induvidoso, nesse sentido, que a subtração foi precedida de intimidação, sendo certo que a simples exigência do bem, mediante simulação do porte de arma, nas circunstâncias descritas na denúncia, traz, implicitamente, a grave ameaça, pois suficiente o temor incutido para reduzir ou anular a capacidade de resistência do sujeito passivo, principalmente diante da possibilidade do agente fazer uso da arma que fez menção de carregar, evidenciando, desse modo, a elementar que distingue o roubo do furto.

A despeito de não ter havido emprego de arma, branca ou de fogo, a simulação de portá-la constitui ameaça suficiente à configuração do tipo do artigo 157, *caput*, do Código Penal.

Inegável, no caso, o poder intimidatório do anúncio de um assalto. Trata-se de expressão com nítido caráter ameaçador, que dispensa a exibição de qualquer armamento e, até mesmo, do anúncio do mal a ser produzido, em caso de reação da vítima.

Sobejamente demonstrada, enfim, a autoria do roubo.

Não obstante a pequenez do valor subtraído, o desapossamento se deu mediante grave ameaça, circunstância que afasta a incidência do princípio da insignificância.

Segundo entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento do crime de bagatela exige os seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso, a grave ameaça, elementar do roubo, revela a alta ofensividade da conduta.

Sobre a caracterização da bagatela no crime de roubo, a Suprema Corte já decidiu desfavoravelmente à tese defensiva. *In verbis*:

“É inviável reconhecer a aplicação do princípio da insignificância para crimes praticados com violência ou grave ameaça, incluindo o roubo. Jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em HC não provido” (RHC nº 106.360/DF, 1ª Turma, Relª. Minª. Rosa Weber, DJe de 4.10.12, VU).

Ademais, trata-se de réu reincidente, já condenado a 13 anos e 4 meses de reclusão, por latrocínio praticado março de 2009 e trânsito em julgado ocorrido em junho de 2012.

Formal e materialmente típica, enfim, a conduta dos acusados.

As penas foram criteriosamente fixadas, levando-se em conta, na segunda fase, a sobredita agravante, certificada a fls. 77/78 e que

justificou o acréscimo de 1/6, totalizando 4 anos e 8 meses de reclusão, no regime fechado, mais 11 dias-multa, no piso.

Por fim, embora a pena concretizada não supere oito anos, a gravidade *in concreto* do delito e a reincidência evidenciam da periculosidade do agente, impondo resposta proporcional por parte do Estado, razão porque, atento aos fins de repressão e prevenção da criminalidade, mantenho o regime prisional mais gravoso.

3. Diante do exposto, pelo meu voto, considerando atendido o prequestionamento dos dispositivos invocados, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao apelo defensivo, mantida, na íntegra, a r. sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
Relator