



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000995446

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003914-30.2009.8.26.0108, da Comarca de Cajamar, em que é apelante ADEMIR DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao recurso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LEME GARCIA (Presidente sem voto), NEWTON NEVES E OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

OSNI PEREIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 0003914-30.2009.8.26.0108

Apelante: Ademir de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cajamar

Voto nº 6146

APELAÇÃO – HOMICÍDIO QUALIFICADO E ROUBO MAJORADO – PRELIMINAR DE NULIDADE, POR CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – RÉU QUE, APÓS SUA SOLTURA, DESAPARECEU E NÃO MAIS FOI LOCALIZADO, APESAR DE PROCURADO NOS ENDEREÇOS QUE DECLINOU, NÃO SE DESINCUMBINDO, ASSIM, DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE INCUMBIA, QUAL SEJA, A DE PROVIDENCIAR INFORMES PARA A LOCALIZAÇÃO DE TESTEMUNHAS QUE REFERIU EM SEU INTERROGATÓRIO NA FASE DE INSTRUÇÃO – NO MÉRITO, ALEGADA FRAGILIDADE PROBATÓRIA, BEM COMO DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA – MANUTENÇÃO DA SOBERANIA DO JÚRI POPULAR, CUJA DECISÃO ENCONTRA RESPALDO NAS PROVAS DOS AUTOS RELATIVAMENTE A AMBOS OS DELITOS – PENAS CORRETAMENTE FIXADAS – RECURSO DESPROVIDO.

Submetido a julgamento perante do Tribunal do Júri da comarca de Cajamar, ADEMIR DE OLIVEIRA foi condenado à pena total de 24 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 14 diárias mínimas, por infração do artigo 121, § 2º, inciso IV (recurso que impossibilitou a defesa), e § 4º (maior de 60 anos) em concurso material com o artigo 157, § 2º, inciso I (emprego de arma de fogo), do Código Penal, sendo-lhe vedado o apelo em liberdade.

Recorre o condenado. Preliminarmente, sustenta a nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa, em face do indeferimento de pedido, feito ao início do julgamento popular, de

adiamento do julgamento para que fosse efetuada nova tentativa de localização do réu, inclusive com o concurso policial, de modo a permitir a localização das pessoas referidas em seu interrogatório prestado na fase instrutória, as quais poderiam comprovar que o acusado estava em local diverso na data e hora do homicídio, revogando-se o decreto de revelia do acusado e de expedição de mandado de prisão. No mérito, pugna pela absolvição ou anulação do julgamento, aduzindo fragilidade da prova de autoria dos crimes pelos quais foi condenado, argumentando que a decisão dos jurados estaria a contrariar de forma manifesta a prova dos autos, o que também ocorreu quando do reconhecimento, pelos Jurados, da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima e da causa de aumento referente à idade do ofendido. Subsidiariamente, pede a redução das penas impostas, aduzindo indevidamente exacerbadas (fls. 405/421)

Contrariado o recurso (fls. 424/432), manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (fls. 443/452).

É o relatório.

Não procede a preliminar de cerceamento de defesa.

Iniciadas as investigações, a autoridade policial representou pela prisão temporária do réu e, após a conclusão do inquérito, a prisão preventiva, pedidos encampados pelo Promotor de Justiça e acolhidos pelo juízo. Durante a instrução, depois da oitiva da vítima do roubo, Joailson, e das testemunhas Anderson e Aparecido (policiais), o réu foi interrogado. Ao cabo da audiência, acabou solto, eis que ainda se fazia necessária a oitiva de duas testemunhas de acusação, o que poderia causar constrangimento ilegal por excesso de prazo (fls. 127). Quando de

sua soltura, informou o endereço constante de fls. 146. Depois disso, não mais foi localizado, nem mesmo em endereços diversos constantes dos autos ou indicados pela defesa.

No referido interrogatório, o réu negou a imputação e disse que na hora e local do crime estaria numa barraca localizada a 8 km do local dos fatos (no bairro 120, Fazendinha) onde trabalhou no dia dos fatos até 20:30 horas, o que poderia ser confirmado pelas pessoas de “Tchê”, “Dona Imaculada”, “Gil”, “Coroa” e “Neguinho Corintiano”.

A defesa postulou a oitiva de referidas pessoas durante a instrução, tendo a Magistrada anotado que, como elas não tinham sido arroladas pela defesa em tempo oportuno, as ouviria como testemunhas do juízo, determinando que a defesa fornecesse dados para suas intimações (fls. 263).

A defesa, então, pediu nova tentativa de localização do réu, única pessoa que poderia fornecer maiores informes que pudessem viabilizar a correta identificação e localização das testemunhas que referiu em seu interrogatório (fls. 275), o que foi deferido (fls. 277). Novamente, restou frustrada a diligência (fls. 287), da qual a defesa tomou conhecimento e silenciou a respeito (fls. 288vº).

Assim, a instrução foi encerrada, sendo apresentados memoriais pelas partes, momento em que a defesa nada reclamou de alguma nulidade, sobrevivendo, então, a decisão de pronúncia.

Somente ao início do julgamento em plenário é que a defesa reavivou a questão, pleiteando o adiamento para nova tentativa de localização do réu e das referidas testemunhas.

Assim, não se há falar em cerceamento de defesa. Além não arroladas no momento oportuno, o réu, solto, desapareceu, não sendo mais encontrado no endereço que forneceu, razão pela qual correta a decretação de sua revelia em plenário.

Como bem anotado pelo ilustre Procurador de Justiça em seu parecer:

“Inicialmente, cumpre ressaltar que foram realizados todos os esforços para a localização do apelante. Como ele não foi encontrado nos endereços declinados nos autos, foi decretada sua revelia.

Alega a defesa do apelante que, antes de iniciados os trabalhos, pleiteou a conversão do julgamento em diligência para tentar localizar o apelante e alguns indivíduos referidos em seu interrogatório judicial, o que foi indeferido. Em razão disso, requer a nulidade do processo a partir da decisão de pronúncia por cerceamento de defesa. Sem razão, contudo.

Como bem analisou o Promotor de Justiça oficiante, desde a fase instrutória, anterior à pronúncia, o acusado não declinou o endereço das testemunhas que pretendia que fossem ouvidas em plenário, ou seja, não se desincumbiu do seu ônus probatório e, assim, não se pode falar em cerceamento de defesa” (fls. 445).

Igualmente não se traduz em nulidade o não adiamento do julgamento diante da notícia, não comprovada, de que o réu teria falecido. Não cabe ao juízo, senão à defesa, a comprovação de tal informe, o qual, enquanto não comprovado, não é apto ao adiamento do julgamento.

Fica rejeitada, pois, a preliminar.

Segundo a denúncia, no dia 28 de julho de 2009, por volta das 18:45 horas, no interior da residência situada na Rua Areópolis, nº 41-A, Largo Azul, cidade e Comarca de Cajamar, DEMAIR DE OLIVEIRA, com manifesto ânimo homicida e mediante recurso que impossibilitou a defesa do ofendido, desferiu um disparo de arma de fogo contra Josué Moreira Sena, matando-o. Logo após o homicídio, em uma via vicinal do Bairro Largo Azul, em Cajamar, o réu subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o veículo Fiat Palio ED, verde, ano 1996, placas BYM-9784/Osasco, pertencente a Joanielson Soares Cambuí.

Narra a inicial que o réu se dirigiu à residência da vítima, bateu na porta e, dizendo-se chamar-se Guilherme, disse que uma vaca de propriedade da vítima estaria solta na estrada atrapalhando o trânsito. Assim, logo que a vítima abriu a porta, o réu já estava de arma em punho e a apontou para ela e para sua companheira Marta Aparecida Custódio, ao que a vítima agarrou o braço do agressor, vindo um primeiro disparo a atingir o telhado da residência, entrando ambos em luta corporal. Como o réu era mais forte que a vítima, que contava com 64 anos de idade, conseguiu dominá-la, acabando por desferir-lhe um disparo letal na região da nuca. Em seguida, o réu empreendeu fuga, correndo pela via pública, quando avistou Joanielson conduzindo seu veículo, decidindo roubá-lo. Apontou a arma para Joanielson e anunciou o assalto, exigindo a entrega do veículo, com o qual buscou fuga, mas acabou perdendo o controle, abandonando-o após cair numa ribanceira.

Inicialmente, cumpre destacar que as decisões do Conselho de Sentença são soberanas e somente podem ser desconstituídas quando se mostrarem sem nenhuma base e totalmente divorciadas do conjunto probatório. Isso, evidentemente, não ocorre no

caso em concreto posto à apreciação.

Diante das provas produzidas pelas partes, com destaque aos depoimentos das testemunhas, em especial o de Marta Aparecido Custódio, esposa da vítima e que presenciou o crime de homicídio, o Conselho de Sentença entendeu por bem acolher a versão apresentada pela acusação, que resultou no decreto condenatório.

Com efeito, no conceito de "julgamento manifestamente contrário à prova dos autos" é cediço que o advérbio “manifestamente” conduz à ideia de que só se admite a anulação do julgamento quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária e totalmente discrepante dos elementos de prova colacionados aos autos.

A convicção firmada com fundamento no acervo probatório, apontando para uma das versões apresentadas, não configura decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Repita-se, somente quando a decisão se mostrar totalmente dissociada das provas colhidas, distanciando-se completamente dos fatos apurados, sem qualquer arrimo nos elementos do processo, é que se pode falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA. DOSIMETRIA. DESPROPORCIONALIDADE DO QUANTUM FIXADO. REVISÃO.

1. Evidencia-se decisão manifestamente contrária à prova dos autos, a ensejar novo julgamento, somente quando o

juízo proferido pelo Conselho de Sentença for absolutamente desprovido de suporte fático, o que não ficou caracterizado nos presentes autos. 2. A dosimetria da pena deve guardar proporcionalidade ao caso concreto, devendo ser revista quando há modulação negativa que enseja a fixação de montante desproporcional das circunstâncias judiciais. 3. Apelação provida parcialmente.” (TJDFT Acórdão n. 574631, 20050910174182APR, Relator JOÃO TIMOTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, julgado em 15/03/2012, DJ 27/03/2012 p. 172)

Sobre o tema, o E. S.T.F., por sua Colenda Segunda Turma, em votação unânime, já decidiu: “*Somente há decisão contrária à evidência dos autos quando a mesma não tem fundamento em nenhuma prova colhida no processo*”. (RTJ, 86:442).

A este respeito ensina Damásio Evangelista de Jesus:

“É pacífico que o advérbio 'manifestamente' (III, d) dá bem a ideia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença é arbitrária, porque se dissocia integralmente da prova dos autos. E não contraria a decisão que, com supedâneo nos elementos de convicção deles constantes, opte por uma das versões apresentadas”.

No caso dos autos, o quadro probatório conforta o veredicto dos Jurados, de modo que a condenação do apelante não atentou contra a evidência dos autos.

A testemunha Maria Aparecida Custódio, esposa do réu, pessoa que presenciou o crime, confirmou os fatos descritos na denúncia. Reconheceu o réu inicialmente por fotografia e, depois da prisão

temporária do réu, esteve na delegacia onde o reconheceu pessoalmente. Esclareceu que o réu usava uma jaqueta com capuz.

Seus relatos encontram eco nas palavras dos policiais Anderson e Aparecido, os quais ouviram da testemunha que o autor dos disparos era ADEMIR, que ela conhecia como “Gibi”, esclarecendo o policial Anderson ter a vítima lhe dito que o réu estava com capuz no momento do crime.

Lucia Moreira Sena, filha de Marta, disse que logo após o crime, sua mãe lhe telefonou contando os fatos. Foi para o local e ali ouviu de Marta a dinâmica dos fatos e que o autor dos disparos era o réu.

O réu, na delegacia, limitou-se a negar a autoria, dizendo “é inocente, não cometeu o crime”. Somente em juízo é que trouxe a versão de que estaria em outro local na data e hora do crime. Todavia, desapareceu depois de solto, deixando de produzir provas que poderiam inocentá-lo.

A qualificadora igualmente encontra respaldo na prova colhida. O réu simulou ser outra pessoa e induziu a vítima a abrir a porta fazendo afirmação falsa de que uma vaca estaria solta na estrada. Logo que a vítima abriu a porta, foi colhida de surpresa pelo réu que já lhe apontava a arma. A posterior luta corporal não estaria a afastar, por si só, a manobra utilizada pelo réu para colher a vítima de surpresa. Em suma, a decisão dos jurados, ao entender que a forma dissimulada com que agiu o réu para que o réu abrisse a porta, não pode ser considerada em afronta à prova dos autos.

O mesmo se diga quanto à causa de aumento do

parágrafo 4º, do artigo 121, do Código Penal, eis que o próprio réu afirmou que já conhecia a vítima, pois frequentava seu bar, bem como porque, pela simples visualização das fotografias da vítima acostadas aos autos é possível inferir sua idade avançada. Assim, razoável a conclusão dos jurados no sentido de que réu tinha ciência que a vítima tinha idade superior a sessenta anos.

Quanto ao crime de roubo, a vítima Joanilson disse que conduzia seu veículo lentamente por uma estrada vicinal quando foi abordado por um indivíduo que, de arma em punho, anunciou o assalto, tomou-lhe o veículo e fugiu. Acionou a polícia e quando caminhava para delegacia, cerca de 500 metros do local onde ocorreu o roubo, deparou-se com seu veículo abandonado, pois tinha caído numa ribanceira. Disse não poder reconhecer o roubador, mas afirmou que este estava com uma jaqueta com capuz e que ouviu comentários ainda ali no local de que o autor do roubo seria o indivíduo que acabara de cometer um homicídio que vitimou Josué, pessoa que conhecia de vista. Aliás, esses comentários também foram mencionados pela testemunha Lúcia, a qual disse em juízo ter tomado conhecimento de que após o homicídio, ADEMIR roubou um Fiat Palio de um vizinho e como estava chovendo e havia barro na estrada, ele acabou perdendo o controle do veículo, batendo o carro num barranco, após o que abandonou o veículo e fugiu pelo mato.

Digno de nota o afirmado pelo Delegado de Polícia Célio Roberto de Freitas na representação de prisão temporária do réu (fls. 31/32), no sentido de que Joanilson mostrou-se temeroso e alegou não poder reconhecer a fotografia de ADEMIR que lhe foi exibida.

Certo que Joanilson, em juízo, negou ter medo do réu e que de fato não reconheceu o roubador. Mas disse que conhecia o acusado, não se mostrando desarrazoada a conclusão dos jurados no

sentido de ser o réu o autor do roubo. Veja-se que os jurados tomaram conhecimento de que o roubo ocorreu logo após o crime, em local ermo e afastado, bem como dos depoimentos da própria vítima e da testemunha Célia, de que o autor do crime seria ADEMIR. Some-se a isso, o fato de ADEMIR estar vestindo Jaqueta com capuz, vestimenta que a vítima do roubo, Joanilson, afirmou que o autor usava no momento da subtração.

Portanto, diante das provas que lhes foram apresentadas em plenário, os jurados entenderam por acolher a tese acusatória, afastando a defensiva, e assim o fazendo, não decidiram os jurados em contrariedade à prova.

Ademais, à instância recursal não cabe verificar se deve prevalecer esta ou aquela prova, mas apenas examinar se o veredicto se afasta ou não da prova existente.

Aliás, nesse aspecto, há que se observar que a análise e valoração da prova, em atenção ao princípio da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, é cabível apenas e tão somente no julgamento em plenário.

Em sede recursal, portanto, a análise da prova fica limitada à verificação de eventual contrariedade entre a solução do julgamento em plenário com os elementos de prova colhidos ao longo da persecução penal, o que, no caso vertente, não se constata tenha ocorrido.

De acordo com ampla e serena orientação da jurisprudência e da doutrina, é lícito ao Júri optar por uma das versões verossímeis do caderno processual, “ainda que”, como ensina o festejado Mirabete (Código de Processo Penal Interpretado, Editora Atlas, 5ª edição, página 751), “não seja eventualmente essa a melhor decisão”.

Tal entendimento está estampado no seguinte venerando Acórdão:

“A decisão do Júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por umas das versões apresentadas, não pode ser anulada, sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal entendimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente dissociada do conjunto probatório” (TJSP, RT 675/354-5).

Destarte, há que subsistir a decisão emanada do Tribunal Popular, eis que não se trata de absurda e isolada de qualquer elemento de convicção colhido no feito.

Os senhores jurados decidiram segundo o livre arbítrio de cada um, mas conforme aquilo que informaram as provas, pelo que fica mantida a soberana decisão condenatória.

As penas impostas igualmente não merecem reparo.

A pena-base do crime de homicídio qualificado foi fixada na fração mínima de um sexto acima do mínimo legal em face dos maus antecedentes do réu. Sem alteração na segunda fase, eis que ausentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase, novo acréscimo de 1/3 previsto no artigo 121, § 4º - crime praticado contra pessoa maior de 60 anos – resultando a pena final para este delito em 18 anos e 08 meses de reclusão.

Para o roubo, novamente houve acréscimo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mínimo de 1/6 à pena-base, em face dos maus antecedentes do réu. Ausentes agravantes e atenuantes, houve novo acréscimo na terceira fase, no percentual mínimo de 1/3, em face da majorante relativa ao emprego de arma, resultando a pena para este delito em 06 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 14 diárias mínimas.

Tendo em vista o concurso material, somadas, a reprimenda final resultou naquela aplicada na r. sentença, ou seja, 24 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 14 diárias mínimas.

A quantidade de pena imposta impõe a fixação do regime fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal.

Nada, pois, a reparar.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso.

OSNI PEREIRA
RELATOR