



ACÓRDÃO N°:

PROCESSO N°: 0015902-16.2007.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA (9ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: GILBERTO DE SOUZA DOS SANTOS

ADVOGADO(A)(S): DEFENSOR PÚBLICO VLADIMIR KOENIG

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTORA DE JUSTIÇA ANA CLÁUDIA BASTOS DE PINHO)

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES

RELATOR(A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

REVISOR(A): DESEMBARGADORA MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, §2º, INCISO I, DO CPB. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE PROVAS DO USO DO ARTEFATO. MATÉRIA SUMULADA. APREENSÃO E PERÍCIA PARA COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. SÚMULA N° 14 DO TJE/PA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA PROBATÓRIA. PROVA SEGURA. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. DECISÃO JUDICIAL ADSTRITA AO PEDIDO FORMULADO PELO ÓRGÃO MINISTERIAL EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS. NÃO ACOLHIMENTO. MAGISTRADO NÃO VINCULADO. INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Acerca da exclusão da majorante do emprego de arma, a matéria encontra-se sumulada (Súmula n° 14 do TJE/PA), assim enunciada: É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitativa. Ressalta-se que, restou inequívoco o uso de arma de fogo pelo apelante, vez que os depoimentos da vítima na polícia e em juízo foram firmes quanto ao uso do artefato no momento da abordagem e durante a ação criminosa, fato este que configurou fator objetivo da qualificadora, caracterizando assim perigo real.

2. O juiz não está vinculado ao pedido de absolvição ou desclassificação formulado pelo Ministério Público em sede de alegações finais, podendo condenar o réu, desde que o faça fundamentadamente, de acordo com as provas dos autos, como procedido na hipótese sub judice. Não procede, por outro lado, a tese de que o art. 385 do CPP contraria o sistema acusatório acolhido pela Constituição Federal de 1988. Vigora no processo penal brasileiro o princípio da indisponibilidade da ação penal, com prevalência do interesse público na persecução, nos atos infracionais análogos aos crimes de ação penal pública, permitindo-se ao juiz, em razão do interesse público, proferir sentença condenatória, a despeito do pedido formulado pelo órgão de acusação.

3. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.



Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de abril de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 29 de abril de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora

PROCESSO Nº: 0015902-16.2007.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA (9ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: GILBERTO DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO(A)(S): DEFENSOR PÚBLICO VLADIMIR KOENIG
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTORA DE JUSTIÇA ANA CLÁUDIA BASTOS DE PINHO)
PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: MARIA CÉLIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATOR(A): DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATÓRIO



Gilberto de Souza dos Santos interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada, às fls. 153/164, pela MM^a. Juíza de Direito Titular da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Ananindeua/PA, respondendo pela 9ª Vara Penal do Juízo Singular da Comarca de Belém/PA, Dra. Heloisa Helena da Silva Gato, que o condenou a uma pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e mais 120 (cento e vinte) dias-multa, calculados no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a ser cumprida em regime semiaberto, pela prática do crime tipificado no art. 157, §2º, I, do CPB (roubo majorado pelo emprego de arma).

Vale destacar que o juízo sentenciante aplicou o instituto da detração, e, considerando que o réu ficou preso de 16/09/2007 (prisão em flagrante) até 19/12/2007, quando foi colocado em liberdade provisória, a magistrada diminuiu a pena em 03 (três) meses e 03 (três) dias de reclusão, restando cumprir 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e mais 120 (cento e vinte) dias-multa.

Narra a denúncia (fls. 02/04) que, no dia 16/09/2007, por volta das 09h30m, a vítima Naside Nerino de Sousa encontrava-se caminhando na Avenida Serzedelo Corrêa, quando foi abordada pelo acusado Gilberto de Souza dos Santos, o qual, portando uma arma de fogo e mediante violência e grave ameaça, subtraiu os pertences da mesma, além do aparelho celular, fugindo do local. No mesmo instante, passava uma viatura da Polícia Militar, a qual presenciou o assalto e de imediato começou a perseguir o acusado, tendo sido o mesmo preso e encaminhado à Seccional Urbana da Cremação.

Em razões recursais (fls. 167/169), a defesa do apelante alega que deve ser reformada a sentença em relação à causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CPB. Para a defesa, as provas produzidas durante a instrução criminal não são suficientes para qualificar a conduta do recorrente, não tendo sido a arma apreendida e nem periciada, razão pela qual, deve ser afastada a referida majorante.

Assim, requer o conhecimento e provimento do apelo, além do prequestionamento das matérias tratadas no presente apelo, para fim de interposição de eventuais recursos na esfera superior.

Em contrarrazões (fls. 170/176), a representante do Parquet de 1º grau manifesta-se pelo provimento na íntegra do recurso interposto pela defesa do acusado, para que seja afastada a qualificadora do emprego de arma. Segundo a acusação, houve a quebra do sistema acusatório, uma vez que, em sede de alegações finais, o Ministério Público requereu o afastamento da circunstância referente ao emprego de arma de fogo, desclassificando o crime para roubo simples (art. 157 do CPB), mas, mesmo assim, o juízo sentenciante condenou além da imputação deduzida pelo MP.

Nesta Superior Instância, a Procuradora de Justiça Maria Célia Filocreão Gonçalves, na condição de Custos Legis, opina pelo conhecimento e improvimento do recurso, mantendo a sentença do juízo a quo em todos os seus termos (parecer de fls. 190/202).

É o relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.



VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO:

1. Do afastamento da majorante do emprego de arma prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CPB. Ausência de provas suficientes quanto à utilização da arma de fogo na ação criminosa, vez que o artefato não foi apreendido e nem periciado. Desclassificação para roubo simples.

O apelante requer que seja afastada a majorante do emprego de arma prevista no tipo penal praticado, em decorrência de não haver provas substanciais da presença do instrumento no momento da conduta delitiva, não tendo sido a arma de fogo apreendida com o acusado e nem periciada para atestar sua potencialidade lesiva.

Não merece guarida tal afirmação.

O inciso I do §2º do art. 157 do Código Penal prevê que a pena do roubo aumenta-se de 1/3 (um terço) até a 1/2 (metade) quando a violência ou ameaça, empregada para a subtração, é exercida com o emprego de arma, que, no conceito técnico e legal, é o artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas.

Acerca da matéria ventilada, o Tribunal Pleno desta Egrégia Corte de Justiça, na sessão do dia 25 de junho de 2014, aprovou a minuta da Resolução nº 017/2014 para introdução da Súmula nº 14 do TJE/PA, publicada no DJ nº 5529, de 26/06/2014, assim enunciada: É desnecessária a apreensão da arma ou a realização de perícia, a fim de que seja atestado o seu potencial lesivo, para a caracterização da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º, inciso I, do CP, se por outros meios de prova possa ser comprovado o seu efetivo emprego na prática delitiva.

É exatamente a situação dos autos, onde restou inequívoco o uso de arma pelo apelante. Com efeito, desnecessária se faz a apreensão da arma ou sua consequente perícia, bastando que os demais elementos probatórios comprovem a sua utilização durante a prática do delito, como foi o caso dos autos, onde a vítima sustentou, com toda a certeza, que o apelante utilizou o artefato para ameaçá-la e, com isso, conseguir subtrair-lhe facilmente os seus pertences e o seu aparelho celular. Assim, o depoimento da vítima, com firmeza e minúcia, pode ser utilizado para apontar a qualificadora do delito, como se extrai do entendimento sumulado desta Corte. Além do mais, nos crimes contra o patrimônio, geralmente realizados às escondidas, a palavra do ofendido quando coerente com os demais elementos dos autos se reveste de relevante valor probatório.

As declarações judiciais da vítima Naside Nerino de Sousa (depoimento gravado em mídia, CD/DVD de fls. 143) deixa claro a ocorrência do crime tipificado na denúncia, senão vejamos: (...) que na data do fato estava caminhando em direção a parada de ônibus quando foi abordada pelo denunciado, que, portando uma arma de fogo, proferiu ameaças, anunciando o assalto; que, na ocasião, a vítima relata que ficou bastante nervosa e não esboçou qualquer reação, vindo o denunciado a subtrair seu



telefone celular para logo em seguida, evadir-se do local; que, após perseguição policial, o denunciado foi preso em flagrante delito e com ele foi encontrado o aparelho celular de sua propriedade; (...).

Ora, o posicionamento jurisprudencial majoritário é no sentido de tornar desnecessária tanto a apreensão da arma utilizada quanto à submissão da mesma à realização de perícia para se atestar sua potencialidade lesiva, haja vista tratar-se de delito em que o simples manuseio da arma, durante sua execução, já se torna suficiente para, constringendo a vítima, subtrair a capacidade de sua reação, sendo que a havida subtração, ocorrida no calor dos acontecimentos, certamente não se altera com o real estado físico e de funcionamento da arma.

Colaciono jurisprudência a esse respeito:

Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo. Apreensão e perícia para comprovação de seu potencial ofensivo. Desnecessidade. Circunstância que pode ser evidenciada por outros meios de prova. Ordem denegada. I. Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. II. Lesividade do instrumento que se encontra in reipsa. III. A qualificadora do art. 157, §2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente ou pelo depoimento de testemunha presencial. IV. Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. V. A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves. VI. Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo. VII- Precedentes do STF. VIII- Ordem indeferida. (STF HC 96.099, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2009, DJe 05/06/2009).

Apelação Criminal. Roubo qualificado. Não apreensão da arma de fogo. Irrelevância. Depoimento da vítima e reconhecimento dos acusados. Autoria e materialidade comprovadas. Pena acima do mínimo legal. Ausência de motivação idônea. Recurso parcialmente provido. I. É pacífico o entendimento de que a não apreensão da arma utilizada na execução do crime de roubo não descaracteriza a violência, quando outros elementos comprovam a existência da mesma, notadamente as declarações da vítima. II. In casu, embora não conste dos autos, auto de reconhecimento, nos termos do art. 226 do CPP, vê-se que o reconhecimento dos acusados por uma das vítimas é elemento significativo e relevante para a formação da convicção do julgador, o qual somado aos depoimentos colhidos na fase instrutória, elimina as incertezas acerca do cometimento do crime pelos réus, evidenciando a autoria do delito de roubo qualificado pela utilização de arma de fogo e concurso de agentes, aniquilando a tese defensiva da insuficiência de provas e ausência de auto de reconhecimento, não havendo, portanto, razão para acolhimento do pleito absolutório. (...) IV. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. (TJE/PA, 1ª CCI, Acórdão nº 75672, Publicado no DJ de 09/02/2009, Relatora Desa. Brígida Gonçalves dos Santos).

Ademais, a vítima alega que o acusado tomou de assalto seus bens de cara limpa durante a luz do dia, em plena via pública, logo, certamente a prática do ato não se deu de maneira cortês e gentil pelo agente, e o simples fato de a arma de fogo ter desaparecido e consequentemente não poder ser periciada, não afasta a qualificadora delitiva in casu. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO REVÓLVER. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA DO



ARMAMENTO. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO §2º DO ART. 157 DO CP. 1. Para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. Precedentes do STF. 2. O poder vulnerante integra a própria natureza da arma de fogo, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP. 3. Exigir a apreensão e perícia no revólver comprovadamente empregado no assalto e na extorsão teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o armamento, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação. 4. Habeas Corpus denegado (HC 159.247/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI).

No caso em comento, estando a matéria sumulada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, não há a necessidade de maiores elucidicações.

Com relação ao posicionamento do Ministério Público de 1º grau quanto à quebra do sistema acusatório – violação do princípio dispositivo – onde o juízo estaria adstrito a manifestação do Parquet em sede de alegações finais, devendo, portanto, operar a desclassificação do delito para o de roubo simples, vale pontuar que o magistrado não é compelido a seguir a posição do Ministério Público, devendo ser observado o princípio do livre convencimento motivado.

Dispõe claramente o art. 385 do CPPB:

Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

Da simples leitura do dispositivo supramencionado, colhe-se que o juiz não está vinculado ao pedido de absolvição ou desclassificação formulado pelo Ministério Público em sede de alegações finais, podendo condenar o réu, desde que o faça fundamentadamente, de acordo com as provas dos autos, como procedido na hipótese sub judice.

Não procede, por outro lado, a tese de que o art. 385 do CPP contraria o sistema acusatório acolhido pela Constituição Federal de 1988. Vigora no processo penal brasileiro o princípio da indisponibilidade da ação penal, com prevalência do interesse público na persecução, nos atos infracionais análogos aos crimes de ação penal pública, permitindo-se ao juiz, em razão do interesse público, proferir sentença condenatória, a despeito do pedido de absolvição ou desclassificação formulado pelo órgão de acusação.

Ao Ministério Público cabe a promoção da ação penal pública, na forma da lei. Ao juiz compete a prestação da tutela jurisdicional, que se encerra no momento em que proferir a sentença. Assim, não há inconstitucionalidade no art. 385 do CPP frente o art. 129 da CF, ainda que a sentença seja proferida em desacordo com o pleito formulado pelo Órgão Ministerial. Na sentença, deve prevalecer a íntima convicção do juiz sobre o mérito da causa.

Após a análise de todas as teses levantadas pela defesa, dou por prequestionada as matérias discutidas no presente recurso.

Assim sendo e, acompanhando in totum o parecer ministerial, conheço do recurso e lhe nego provimento, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

É o voto.



Belém/PA, 29 de abril de 2016.

Desa. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
Relatora