



ACORDAO Nº.

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE BENEVIDES

APELAÇÃO PENAL Nº ANTIGO: 2013.3.026585-7; Nº NOVO: 0001536-45.2010.8.14.0097

APELANTE: ANDRÉ ALMEIDA CABRAL

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: DR. LUIZ CESAR TAVARES BIBAS

RELATORA: Des. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL – ART. 157, §2º, I, DO CP – SENTENÇA CONDENATÓRIA – PENA DE 08 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E AO PAGAMENTO DE 20 (VINTE) DIAS MULTA – PUGNA PRELIMINARMENTE PELA NULIDADE DO SEU INTERROGATÓRIO POR OFENSA A SÚMULA VINCULANTE Nº. 11, DO STF, OCASIONANDO O CERCEAMENTO DE DEFESA – Rejeição. Verifica-se dos autos que o apelante foi mantido algemado para garantir a integridade física dos presentes à sala de audiência, não havendo que se falar em violação à Súmula Vinculante nº. 11, ante os motivos idôneos fundamentados pelo Magistrado, devendo ser rejeitada a preliminar. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE PROVAS – Insubsistência. No seu interrogatório em sede policial, o apelante confirmou a autoria delitiva, porém retificou suas declarações em juízo, contudo, a autoria resta comprovada pelas declarações da vítima, produzidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, bem como seu reconhecimento formal, confirmados pelos depoimentos dos policiais militares claros e precisos em juízo. Assim, como se vê a materialidade e autoria delitivas se encontram comprovadas através dos depoimentos das testemunhas, bem como pelas declarações e reconhecimento pela vítima. REDUÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL – Inocorrência. Pela dosimetria da pena, verifica-se que o magistrado, fundamentou a aplicação da pena base pouco acima do mínimo legal, por existirem circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis, fixando-lhe a pena base em 05 (cinco) anos, ou seja, bem próximo ao mínimo estabelecido em lei, pelo que não há qualquer ilegalidade. Na segunda fase, verifica-se que o magistrado diante do concurso de atenuante (confissão) e agravante (reincidência), aplicou a regra do artigo 67, do Código Penal Brasileiro, prevalecendo a reincidência, aumentando em 01 (um) ano a pena, restando provisoriamente em 06 (seis) anos de reclusão, encontrando-se plenamente cabível ao caso concreto, uma vez que embora existam julgados do STJ, no sentido da compensação, esta relatora da análise literal do artigo 67, do CPB (No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.) e ainda, conforme os julgados abaixo do STF, entende que a reincidência prevalece sobre a confissão espontânea, por ser circunstância preponderante. Na terceira fase, mantendo o aumento de pena em 1/3 fixado pelo magistrado sentenciante, restando a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão. READEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL –



Improcedência. Deve ser cumprida no regime fechado, por ser reincidente, nos termos do artigo 33, §2º, a, do Código Penal. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integram a 3º Turma de Direito Penal, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento nos termos, da fundamentação do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora-Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos.

A sessão foi presidida pelo Exm. Des. Mairton Marques Carneiro.  
Belém, 08 de junho de 2017.

Desa. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE BENEVIDES  
APELAÇÃO PENAL Nº ANTIGO: 2013.3.026585-7; Nº NOVO: 0001536-45.2010.8.14.0097  
APELANTE: ANDRÉ ALMEIDA CABRAL  
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA: DR. LUIZ CESAR TAVARES BIBAS  
RELATORA: Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS

## RELATÓRIO



ANDRÉ ALMEIDA CABRAL, interpôs o presente recurso de Apelação, contra sentença condenatória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Benevides.

Consta da denúncia, que no dia 05 de novembro de 2010, por volta das 23h e 30min, na localidade de Pau Darco, no município de Santa Barbara, o ora denunciado André Almeida Cabral, munido de faca e mediante grave ameaça, subtraiu uma motocicleta Honda CG 125 Fan KS, cor preta, ano 2009/2010, juntamente com o capacete e pertences pessoais da vítima Adriano Antônio Bastos da Cunha.

Narra que o ora denunciado estava na Av. Dezesesseis de Novembro em Mosqueiro, quando solicitou para a vítima (mototaxista) uma corrida para o município de Santa Bárbara, mediante o pagamento de R\$ 40,00 (quarenta reais), porém, em um ramal da localidade de Pau Darco, o mesmo colocou uma faca no pescoço da vítima, anunciou assalto e lhe subtraiu a res furtiva. Ato contínuo, André amarrou Adriano em uma casa abandonada dentro do mato e o ameaçou dizendo que se levantasse, seria morto.

O processo seguiu os trâmites legais e ao final o juízo a quo julgou procedente a denúncia, condenando o apelante nas sanções punitivas do artigo 157, §2º, I, do Código Penal, fixando a pena de 08 (oito) anos de reclusão, no regime fechado e ao pagamento de 20 (vinte) dias multa.

Inconformada com a decisão condenatória, a defesa interpôs recurso, em que pugna preliminarmente pela nulidade do interrogatório do apelante, pelo uso indevido de algemas no ato, ofendendo a Súmula Vinculante nº. 11 do STF, ocasionando o cerceamento de defesa.

No mérito, requer a sua absolvição, pela ausência de provas ou subsidiariamente a fixação da pena base no mínimo legal e a readequação do regime prisional.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer que o presente recurso seja conhecido e no mérito desprovido, para a manutenção da decisão.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e no mérito pelo parcial provimento, a fim de que seja redimensionada a pena.

É o relatório.

A revisão coube ao Desembargador Leonam Godim da Cruz Junior.

## VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a proferir o voto.

Pugna preliminarmente pela nulidade do interrogatório do apelante, pelo uso indevido de algemas no ato, ofendendo a Súmula Vinculante nº. 11 do STF. No mérito, requer a absolvição por ausência de provas ou subsidiariamente a fixação da pena base no mínimo legal e a readequação do regime prisional.

Inicialmente passo a analisa da preliminar suscitada pelo apelante.

A Súmula Vinculante nº 11, estabelece que: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo a integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem



prejuízo da responsabilidade civil do Estado.  
Da sentença consta que (fls. 167):

Em análise dos autos verifico que durante a audiência de instrução e julgamento, em nenhum momento o Defensor Público Edernilson do Nascimento Barroso requereu que as algemas do acusado fossem retiradas. Ressalto que por determinação desse Juízo as algemas foram postas para frente e não foram removidas em razão da falta de segurança necessária no Prédio do Fórum, podendo comprometer a integridade de todos que aqui se encontram. Informo que na esfera penal o uso de algemas foi disciplinado pela Súmula Vinculante nº. 11, com fito de não gerar constrangimento ao acusado, não havendo qualquer forma de cerceamento de defesa o uso das mesmas. (...)

De acordo com a leitura da súmula, verifica-se que o uso de algemas é permitido, desde que se fundamenta a sua necessidade pelo magistrado, fato que ocorreu. E ainda, ressalta-se que não consta nenhum pedido da defesa para retirada das algemas durante a audiência, ficando assim, evidente que o Defensor Público concordou com a deliberação.

Nestes termos, rejeito a preliminar arguida.

Como se vê, o apelante foi mantido algemado para garantir a integridade física dos presentes à sala de audiência, não havendo que se falar em violação à Súmula Vinculante nº. 11, ante os motivos idôneos fundamentados pelo Magistrado, pelo que, rejeito a preliminar arguida e passo a análise do mérito recursal.

A materialidade resta comprovada pelo Auto de Apreensão e Apresentação (fls. 26), onde consta que fora encontrada em poder do apelante: uma motocicleta honda CG 125 fan ks, cor preta, ano 2009/2010, placa KNV 7262, com chaves, três capacetes de marca Taurus, sendo um de cor amarela e dois na cor preta; uma mochila na cor vermelha, contendo uma camisa na cor preta, uma chave de motocicleta e pertences pessoais do apresentado, sem documentos; uma cafa tipo peixeireira, cabo em madeira, com lâmina de aproximadamente vinte centímetros, um boné na cor preta (...), bem como pelo Laudo de Entrega (fls. 27).

A vítima Adriano Antônio Bastos da Cunha narrou:

Que trabalha de mototáxi há pouco mais de 1 ano, que foi a primeira vez que foi assaltado, que sabe o nome do acusado é André Dias, que o fato ocorreu à noite, que estava sozinho, que o acusado estava com uma mochila, que sentiu um objeto pontiagudo no pescoço, que sentiu que era uma arma; ao parar na frente da casa do acusado o mesmo anunciou assalto, e disse que só queria a moto e os pertences; que o acusado o deixou-o na estrada de Genipaúba em um caminho onde tinha uma casa abandonada; que dentro da casa depois de ter sido amarrado foi ameaçado de morte (...)

A testemunha Carlos Jorge Neves, Policial Militar, corroborou:

Que é policial militar, que no dia do fato em questão estava de serviço na barreira de mosqueiro, quando chegou a vítima e relatou que havia sido



assaltado, enquanto a vítima estava na barreira o acusado passou na motocicleta em alta velocidade, então a vítima apontou dizendo que aquela motocicleta era sua. Que saiu em perseguição ao acusado, sendo esse abordado, em seu poder foi apreendida a motocicleta e o capacete da vítima, bem como celular e uma faca. Que o acusado confessou a prática delitiva. Que o acusado foi reconhecido pela vítima como sendo a pessoa que realizou a subtração da motocicleta (...)

O outro condutor Jorge Luiz Rodrigues Vasconcelos, afirmou:

Que é policial militar, que no dia do fato em questão estava de serviço na barreira de mosqueiro, quando aproximadamente às 23h, chegou um cidadão do sexo masculino, dizendo que havia sido assaltado, o depoente pediu para a vítima aguardar, pois seriam realizadas as diligências, quando passou na barreira em alta velocidade um cidadão conduzindo uma motocicleta, então a vítima a reconheceu como sendo sua, que os policiais saíram em perseguição a motocicleta e antes de chegarem na BR-316, abordaram o condutor, o reconhecendo como sendo o acusado, que não fora encontrada arma de fogo em poder do acusado; Que o acusado não reagiu após a abordagem dos policiais e confessou que pegou a motocicleta da vítima. Que a vítima reconheceu o condutor da motocicleta como sendo a pessoa que havia realizado a subtração (...)

No seu interrogatório em sede policial, o apelante confirmou a autoria delitiva, porém retificou suas declarações em juízo, contudo, a autoria resta comprovada pelas declarações da vítima, produzidas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, bem como seu reconhecimento formal, confirmados pelos depoimentos dos policiais militares claros e precisos em juízo.

Assim, como se vê a materialidade e autoria delitivas se encontram comprovadas através dos depoimentos das testemunhas, bem como pelas declarações e reconhecimento da vítima.

APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBOS CONSUMADO E TENTADO - CONDENAÇÃO - RECURSO - AUTORIA DELITIVA SOBEJAMENTE COMPROVADA - PALAVRAS DA VÍTIMA UNÍSSONAS EM APONTAR O RÉU COMO SENDO AUTOR DOS CRIMES - RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO - RELEVÂNCIA PROBATÓRIA - EXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO PESSOAL POR OUTRA VÍTIMA - APREENSÃO DA RES FURTIVA EM PODER DO AGENTE - DEPOIMENTO DOS POLICIAIS - VALIDADE - PROVAS SUFICIENTES A ENSEJAR UM DECRETO CONDENATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA FIGURA DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA EM RELAÇÃO AO CRIME DE ROUBO TENTADO - VÍTIMA QUE NÃO POSSUIA BENS - CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL EM RELAÇÃO À APLICAÇÃO DA PENA DO 4º FATO DESCRITO NA EXORDIAL ACUSATÓRIA - APLICAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA - ART. 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - FIXAÇÃO DO PATAMAR INTERMEDIÁRIO DE 1/5 (UM QUINTO) TENDO EM VISTA O NÚMERO DE CRIMES E AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A palavra da vítima, além de preponderante, é, muitas vezes, essencial, especialmente em crimes contra o patrimônio, mesmo porque não há motivo para a incriminação de inocentes, principalmente quando respaldada em demais elementos probatórios. 2. A jurisprudência pátria tem atribuído valor probante ao reconhecimento fotográfico no processo penal, acompanhado e reforçado por outros elementos de convicção, tal como ocorre in casu, especialmente pelo reconhecimento pessoal realizado por outra vítima. 3. Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. 4. "Se o crime não se



consoma por circunstância alheia à vontade do agente, o fato é tentado; não há desistência voluntária" (STJ - REsp 1109383/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 23.03.2010). 5. Por se tratar de crime cometido com grave ameaça à pessoa é aplicável, no caso sob exame, o parágrafo único do artigo 71, do Código Penal, que trata do crime continuado específico.

(TJ-PR - ACR: 7218213 PR 0721821-3, Relator: Antônio Martelozzo, Data de Julgamento: 09/06/2011, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 658)

No que se refere a redução da pena, esta relatora passa a analisar:

(...) Culpabilidade: era-lhe exigível comportamento diverso.

A personalidade impossível proceder à análise da personalidade do agente, já que esta magistrada é leiga em assuntos de psicologia e/ou psiquiatria, não tem base para poder formar um juízo, positivo ou negativo, da personalidade de uma pessoa.

Motivos: não esclarecidos.

Conduta Social: não há elementos negativos em relação a vida do acusado frente a família, trabalho e comunidade.

Circunstâncias: o acusado levou a vítima até uma casa abandonada e lá efetuou a subtração e o amarrou.

Consequências: a vítima recuperou a res furtiva, na íntegra.

Conduta da vítima: a vítima não contribuiu à conduta do réu.

Registra antecedentes criminas.

Pena base: fixo o grau de reprovabilidade e a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão.

Diante do concurso de atenuante (confissão) e agravante (reincidente) aplico a regra do artigo 67, do Código Penal Brasileiro, prevalecendo a reincidência, aumentando 01 (um) ano a pena, fixando-a provisoriamente em 06 (seis) anos de reclusão.

Havendo causa de aumento de pena – majorante utilização de arma, majoro a pena no patamar de 1/3, tornando-a definitiva em 08 (oito) anos de reclusão.

Pela dosimetria da pena, verifica-se que o magistrado, fundamentou a aplicação da pena base pouco acima do mínimo legal, por existirem circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis, fixando-lhe a pena base em 05 (cinco) anos, ou seja, bem próximo ao mínimo estabelecido em lei, pelo que não há qualquer ilegalidade.

Na segunda fase, verifica-se que o magistrado diante do concurso de atenuante (confissão) e agravante (reincidência), aplicou a regra do artigo 67, do Código Penal Brasileiro, prevalecendo a reincidência, aumentando em 01 (um) ano a pena, restando provisoriamente em 06 (seis) anos de reclusão, encontrando-se plenamente cabível ao caso concreto, uma vez que embora existam julgados do STJ, no sentido da compensação, esta relatora da análise literal do artigo 67, do CPB (No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.) e ainda, conforme os julgados abaixo do STF, entende que a reincidência prevalece sobre a confissão espontânea, por ser circunstância preponderante.

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-**



BASE. 2. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. 1. Não há nulidade na decisão que fixa a pena-base considerando fundamentação idônea, na qual estão compreendidas a propensão do Recorrente à reiteração delitativa e a inexistência nos autos de elemento a evidenciar que as vítimas teriam contribuído para a prática do crime. A sentença deve ser lida em seu todo. Precedentes. 2. A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes. 3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. 4. Possibilidade de se adotar condenações com trânsito em julgado por crimes distintos para a fixação da pena-base e para a agravante da reincidência em segunda instância. Inexistência de bis in idem. Precedentes. 5. A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não inovou ao apreciar a dosimetria da pena na sentença condenatória; analisou seus fundamentos para mantê-la. Não há reformatio in pejus. 6. Recurso ao qual se nega provimento.

(RHC 115994, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 02/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 16-04-2013 PUBLIC 17-04-2013)

Na terceira fase, mantendo o aumento de pena em 1/3 fixado pelo magistrado sentenciante, restando a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão, no regime fechado, por ser o apelante reincidente, nos termos do artigo 33, §2º, a, do Código Penal.

Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados neste voto e ainda em consonância com o parecer do Ministério Público de 2º grau, CONHEÇO do recurso e lhe NEGÓ PROVIMENTO, para manter a decisão guerreada em todos os seus termos.

É como voto.

Belém, 08 de junho de 2016.

Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos  
RELATORA