



ACÓRDÃO Nº
TJE/PA- TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
PROCESSO Nº 0014925-72.2008.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM
APELAÇÃO PENAL (01 VOLUME E 01 APENSO)
APELANTE: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROMOTOR DE JUSTIÇA: MARCELO BATISTA GONÇALVES
APELADO: CARLOS ANDRÉ SEPEDA SOUZA
DEFENSOR PÚBLICO: FLORIANO BARBOSA JÚNIOR
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS – EMPREGO DE ARMA – SIMULAÇÃO – A VÍTIMA DIZ QUE O ASSALTANTE MOSTROU-LHE QUE ESTAVA ARMADO E ELE DIZ QUE COLOCOU O DEDO POR DEBAIXO DA CAMISA FAZENDO MENÇÃO DE QUE PORTAVA UMA ARMA DE FOGO PARA INTIMIDAR A OFENDIDA, SEM QUE HAJAM OUTROS ELEMENTOS A ELIDIR A DÚVIDA QUE MILITA EM FAVOR DO RÉU. É PACÍFICO O ENTENDIMENTO DE QUE A SIMULAÇÃO DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO CONFIGURA GRAVE AMEAÇA, ELEMENTAR DO CRIME DE ROUBO, PORÉM NÃO CARACTERIZA A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELO USO DE ARMA. PRECEDENTE DO STJ – DOSIMETRIA DA PENA – REFORMA – PROCEDÊNCIA - REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL, NA SEGUNDA FASE, PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE – IMPOSSIBILIDADE – ÓBICE DO VERBETE DA SÚMULA 231, DO STJ - PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E TREZE DIAS-MULTA, MANTENDO-SE OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA APELADA – APELO PARCIALMENTE PROVIDO - UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal Isolada, em conformidade com as notas taquigráficas, à unanimidade, em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos cinco dias do mês de maio do ano de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Exma. Sra. Desa. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEA DOS SANTOS.

Belém/PA, 05 de maio de 2016.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator



RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ, por meio do Promotor de Justiça, Dr. Marcelo Batista Gonçalves, interpôs o presente recurso de Apelação Penal em face da sentença do D. Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de Belém, que condenou o réu CARLOS ANDRÉ SEPEDA SOUZA, qualificado nos autos, a quatro (04) anos e oito (08) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e dez (10) dias-multa, na forma do disposto no art. 49, § 2º do CP pela prática, em tese, do crime previsto no art. 157, §2º, II do CP, conforme se extrai das fls. 98-110.

O D. Juízo de Direito julgou procedente, em parte, a denúncia, excluindo, fundamentadamente, a qualificadora do emprego de arma, o que levou ao apelo do recorrente.

Consta da denúncia que no dia 03 de setembro de 2008, a vítima Ana Paula da Silva Tabosa, caminhava em via pública, quando foi abordada por três indivíduos: o apelado, José Diogo Ribeiro da Silva e um conhecido apenas por Dinaian, que investiram contra a mesma e sob a menção de estarem armados (colocaram o dedo por debaixo da camisa), anunciaram o assalto, subtraindo-lhe a bolsa, na qual havia documentos pessoais, dinheiro e dois aparelhos celulares.

Após o delito, os meliantes empreenderam fuga do local, sendo posteriormente localizados por policiais que saíram em diligência, juntamente com a vítima.

A res furtiva foi recuperada em quase sua totalidade - menos um dos celulares. Os acusados foram presos em flagrante e sem armas, restituíram a maior parte do roubo.

O inconformismo do apelante foi pelo não reconhecimento do aumento da pena pela qualificadora do emprego de arma, o que ocasionou, segundo ele, a aplicação da reprimenda definitiva em patamares ínfimos.

Aduz que o julgador a quo não reconheceu o emprego da arma em virtude da ausência de sua apreensão e de perícia para comprovação da sua potencialidade lesiva.

Refere que a vítima teria dito em seu depoimento, em juízo, que um dos assaltantes estava utilizando arma de fogo, tipo revólver e que este lhe havia mostrado a arma.

Diz que, não obstante a peça acusatória constar que o réu e seus comparsas faziam menção de estarem armados, alega que no curso da ação ficou provado o emprego da arma e mantida a capitulação em alegações finais.

Quanto à dosimetria da pena, pede reforma porque a pena-base foi fixada no mínimo legal e, na segunda fase, pela atenuante da confissão e menoridade do réu, foi reduzida abaixo do mínimo legal, violando o verbete da Súmula 231, do STJ, que dispõe: a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal; e com isso, violou também o princípio da separação de poderes e da reserva legal.

Aduz desproporcional a pena aplicada ao apelado porque não guardou qualquer relação com a sua conduta.

Ao final pede o provimento do apelo visando a reforma da sentença a quo para o reconhecimento da qualificadora do emprego de arma, como também seja majorada a sanção penal estabelecida ao recorrido. (fls. 112-



117).

Contrarrazões às fls. 119-123 pedem a manutenção da sentença a quo.

A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso.

É o Relatório.

À Douta Revisão.

Belém/PA, 18 de abril de 2016.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ em face da sentença do D. Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de Belém, que condenou o réu CARLOS ANDRÉ SEPEDA SOUZA a quatro (04) anos e oito (08) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e dez (10) dias-multa, na forma do disposto no art. 49, § 2º do CP pela prática, em tese, do crime previsto no art. 157, §2º, II do CP.

Relatados os autos, em princípio, observando os termos da sentença a quo, constato que o julgador despendeu um item inteiro para fundamentar e motivar a sua decisão de não reconhecer a causa de aumento pelo emprego de arma, conforme se extrai das fls. 100-106, convencido de que não houve o emprego real de uma arma.

A motivação do D. Juízo da causa em relação à referida qualificadora não foi só pela ausência de apreensão da arma ou perícia ou comprovação de sua potencialidade lesiva, como alega o apelante, em que pese ter discorrido acerca destas questões, mas principalmente, quando expressamente considera a descrição dos fatos na denúncia de que os autores do crime teriam investido contra a vítima e sob a menção de estarem armados (colocaram o dedo por debaixo da camisa) anunciaram o assalto e os elementos colhidos na instrução criminal.

Para subsidiar o seu entendimento, pelas circunstâncias dos fatos e declarações da vítima, concluiu o Magistrado sentenciante: Assim sendo, diante da dúvida, afasto a incidência da causa de aumento de pena relativa ao uso de arma. Certamente que a dúvida milita sempre em favor do réu; sem contar que o acusado defende-se dos fatos e não da capitulação penal. Em verdade, a vítima ao prestar declarações tinha em mente que a ameaça teria sido real com uma arma de fogo, porque ela assim acreditava, afinal certamente teria visto o formato do objeto pela camisa dos meliantes.

O medo aliado à ameaça na ocasião do crime, levou a vítima a crer que os assaltantes portavam uma arma de fogo, mas quando eles foram imediatamente presos, confessaram o delito e ainda restituíram a maior parte da res furtiva, exceto um celular, dizendo que não portavam arma de fogo e para intimidar a vítima, colocaram o dedo por debaixo da camisa, fazendo crer que estariam armados, deixaram clara a simulação do ato.

A denúncia ao descrever os fatos, expressamente diz que os acusados investiram contra a vítima e sob a menção de estarem armados (colocaram o dedo por debaixo da camisa) anunciaram o assalto e no decorrer da instrução criminal, não houve nenhum elemento probatório que



contrariasse essa descrição.

DOS FATOS - Consta da denúncia que no dia 03 de setembro de 2008, a vítima Ana Paula da Silva Tabosa, caminhava em via pública, quando foi abordada por três indivíduos: o apelado, José Diogo Ribeiro da Silva e um conhecido apenas por Dinaian, que investiram contra a mesma e sob a menção de estarem armados (colocaram o dedo por debaixo da camisa), anunciaram o assalto, subtraindo-lhe a bolsa, na qual havia documentos pessoais, dinheiro e dois aparelhos celulares.

Após o delito, os meliantes empreenderam fuga do local, sendo posteriormente localizados por policiais que saíram em diligência, juntamente com a vítima.

A res furtiva foi recuperada em quase sua totalidade - menos um dos celulares.

Os acusados, presos em flagrante e sem armas, restituíram o produto do roubo.

EM ANÁLISE:

O recorrente alegou em suas razões que a vítima teria dito em seu depoimento perante o juízo, que um dos assaltantes estava utilizando arma de fogo, tipo revólver (fl. 113) e que este lhe havia mostrado a arma, mas vejo que a vítima não se referiu a nenhum revólver restringindo-se em dizer que eles portavam uma arma, sem falar qual o tipo e, na polícia, ela sequer menciona arma, senão vejamos:

Na Polícia:

ANA PAULA DA SILVA TABOSA – Vítima – fl. 10 – ...quando na esquina da Rua Cameté fora surpreendida por três marginais que lhe cercaram rapidamente em duas bicicletas e em seguida anunciaram o assalto; que sob ameaça, roubaram-lhe sua bolsa, na qual continha documentos pessoais...que depois do roubo os marginais fugiram nas respectivas bicicletas, tomando rumo ignorando; que a declarante ao comparecer nesta Seccional para registrar a ocorrência, saiu na viatura da Polícia para tentar encontrar os marginais...que os policiais conseguiram encontrar primeiramente o adolescente José Diogo Ribeiro da Silva, que foi imediatamente reconhecido pela mesma...que a equipe retomou as diligências e conseguiu prender o indiciado Carlos André Sepeda Souza, o qual foi reconhecido também pela vítima e recuperar os pertences da mesma, menos um dos celulares.... Negrito.

Os policiais civis EDILSON MELO DAS CHAGAS (fl. 07) e DELCIO CARLOS DA SILVA GOUVEIA (fl. 09), que participaram da operação que prendeu em flagrante o apelante e seus comparsas, com eles encontraram o produto do roubo e em que pese seja desnecessária a apreensão da arma, sequer mencionaram em seus depoimentos tal instrumento de ameaça.

No clamor dos acontecimentos, o apelante e seus comparsas, após serem presos em flagrante e devolverem a maior parte da res furtiva, confessaram o crime, narrando que simularam portar armas para intimidar a vítima.

CARLOS ANDRÉ SEPEDA SOUZA – Apelante – na ocasião do crime com 18 anos de idade - fl. 11 – ...que no dia de hoje, por volta das 14:00 horas, aproximadamente, encontrou com seus colegas JOSÉ DIOGO RIBEIRO DA SILVA e outro conhecido por DINAIAN...que ao avistarem a vítima andando sozinha, decidiram roubar a bolsa da mesma; que numa ação conjunta, investiram contra a mesma e fazendo menção de estarem armados (colocaram o dedo por debaixo da camisa) anunciaram o assalto, roubando desta uma bolsa



contendo documentos, dinheiro e um aparelho celular...que depois disso o declarante fora preso... Negrito.

O adolescente acusado José Diogo Ribeiro da Silva, narra o mesmo fato, sem mencionar armas. (fls. 12-13). Em juízo, declarou a vítima:

ANA PAULA DA SILVA TABOSA – fls. 84-85 – ...que dois indivíduos estavam em uma bicicleta e outro estava sem bicicleta; que um dos dois indivíduos que estavam na bicicleta da frente estava portando arma de fogo; que a depoente ficou encurralada na parede de uma casa, que um dos assaltantes lhe mostrou a arma e disse para a depoente passar o cordão, relógio e a bolsa; que foi atendido pela vítima; que o filho da empregada de sua vizinha presenciou o delito, já que o mesmo ocorreu praticamente em frente sua casa...que foi o filho da empregada de sua vizinha que reconheceu BOMBA, pois estudavam na mesma escola...que a depoente depois da informação foi até a Delegacia...que os investigadores conduziram BOMBA até a Delegacia. Que a depoente reconheceu o indivíduo apelidado de BOMBA...que BOMBA declinou o nome de seus comparsas...que os investigadores foram até o local relatado por BOMBA e conduziram até a Delegacia o denunciado CARLOS. Que a depoente reconheceu CARLOS como um dos assaltantes...que os objetos foram recuperados. Que não sabe informar se foi apreendida arma com o denunciado.... Negrito.

Observo, ao contrário do que disse o recorrente sobre a vítima ter visto um revólver, que em nenhum momento ela disse ter visto a arma, muito menos tipo revólver. Ela disse, ao revés, que eles portavam armas, que lhe mostraram uma arma, mas não disse que viu a arma real e sequer mencionou o tipo, basta reler as declarações dela acima transcritas ou nas folhas indicadas do processo.

O policial civil FRANCISCO SÉRGIO DA ROCHA RODRIGUES (fls. 57-58), única testemunha compromissada na forma da lei, ouvida em juízo, declarou que não se recordava bem dos fatos e, por suas declarações, nada acrescentou que elucidasse o caso, pois não se lembrava do local onde estava o roubo; nem da fisionomia do acusado, nem se ele estava armado e nem se o prendeu.

Os acusados confessaram dizendo que fizeram menção de estarem armados (colocaram o dedo por debaixo da camisa) e anunciaram o assalto.

Na visão da vítima, com medo, acuada diante da ameaça, entendeu que eles portavam uma arma de fogo, mas era possível ser uma simulação/representação para que a ofendida acreditasse ser uma arma de fogo e surtir o efeito que eles esperavam, pois a ameaça era real (não a arma) e o temor do mal injusto que a ela foi impingido, restou suficiente à consumação do delito, mas não serve à causa de aumento. Nesta oportunidade, por analogia à matéria, cito o precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO QUALIFICADO. (...). QUALIFICADORA DO USO DE ARMA. SIMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...). 5. É pacífico o entendimento deste Tribunal de que a simulação do emprego de arma de fogo configura grave ameaça, elementar do crime de roubo, porém não caracteriza a causa de aumento de pena pelo uso de arma. (...). 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a majorante do uso de arma, fixando a pena dos pacientes em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. (STJ - HC 229.221/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Quinta Turma, Pub. no DJe de 03/08/2015). Negrito.

Ora, ainda que houvesse uma arma de fogo no cenário, sem que haja a menor circunstância que comprove isso, numa possibilidade mais remota,



no mínimo, milita em favor do réu a dúvida, por isso o julgador a quo, também pela dúvida, achou por bem afastar a causa de aumento pelo emprego de arma.

Quanto à dosimetria da pena, assiste razão ao recorrente, senão vejamos:

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, 04 (quatro) anos de reclusão. A pena intermediária na segunda fase, foi aplicada abaixo do mínimo legal pelas atenuantes da menoridade e confissão e, em que pese, a fundamentação do juízo e correntes doutrinárias questionando a matéria para considerar desarrazoado o verbete da Súmula 231, do STJ, o fato é que no ordenamento jurídico a questão foi consolidada pelo referido verbete e assim tem decidido recepcionada.

Por analogia, trago à colação o seguinte precedente:

As circunstâncias atenuantes não podem acarretar redução da pena em patamar inferior ao mínimo legal previsto para os delitos pelos quais foram condenados os pacientes, em respeito à vedação contida na Súmula n. 231 do STJ. (STJ – HC 275327/SP – Sexta Turma – Min. Rogério Schietti Cruz – Pub. DJe de 02.02.2016).

O verbete da Súmula 231, do STJ estabelece: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Assim entendendo, na segunda fase, em que pese o reconhecimento das atenuantes da confissão e menoridade, mantém-se a pena no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão. Na terceira fase permanece a causa de aumento da pena pelo concurso de pessoas, na fração de 1/3 (um terço), estipulada na sentença a quo, fixando a pena em cinco (5) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime semiaberto e 13 (treze) dias-multa, que a torno concreta e definitiva, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida naquilo que não foi objeto de alteração.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, nos termos desta fundamentação.

Acompanhando o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126292/SP, admitindo a prisão do réu logo após a condenação em 2ª Instância, determino à secretaria competente que expeça o Mandado de Prisão e a Guia de Recolhimento do réu, para o imediato cumprimento da pena.

É o Voto.

Sessão Ordinária de, 05 de maio de 2016.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator