



ACÓRDÃO Nº  
3ª TURMA DE DIREITO PENAL  
PROCESSO Nº 00104657720148140401  
APELAÇÃO CRIMINAL  
APELANTE: FABIO ALVES FERREIRA (ADVOGADO: VLADIMIR AUGUSTO DE C. L. E A. PEREIRA KOENIG)  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: RICARDO ALBUQUERQUE DA SILVA  
RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – EMPREGO DE ARMA – EXAME PERICIAL NA ARMA APREENDIDA – DESNECESSIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – REINCIDÊNCIA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA – REDUÇÃO DA PENA DE OFÍCIO. Os elementos de convicção colhidos durante a instrução demonstram a materialidade e a autoria do crime. Declarações das vítimas em harmonia com o restante do conjunto probatório. É prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento pelo emprego desta nos crimes de roubo, desde que comprovada sua utilização por outros meios de prova. A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial. Redução da pena e substituição do regime inicial de ofício. Recurso improvido. Unânime.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Egrégia 3ª Turma de Direito Penal, à unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e três dias do mês de fevereiro de 2017.

Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Mairton Marques Carneiro.  
Belém, 23 de fevereiro de 2017.

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Cuidam os autos de Apelação interposta por FABIO ALVES FERREIRA em face de decisão prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 10ª Vara Penal da Comarca da Capital, que julgou procedente a denúncia para condenar o réu como incurso nas sanções punitivas do art.157, §2º, I do CP, fixando a pena definitiva em 7 anos, 9 meses e 23 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 18 dias multa.

O ora recorrente opôs embargos de declaração apontando contradição na operação matemática da dosimetria da pena. Embargos acolhidos em decisão à fl. 93, para fixar a pena definitiva em 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, bem como 18 dias multa.

Segundo a denúncia, no dia 01 de junho de 2014, por volta das 19h, deslocava-se a vítima de bicicleta pela Av. Bernardo Sayão quando foi abordado pelo denunciado, que se encontrava sozinho portando uma arma de fogo tipo revólver e, mediante intimidação, subtraiu seu aparelho celular e a bicicleta. Após, empreendeu fuga, sendo interceptado por uma viatura da polícia militar que desconfiou da velocidade que desenvolvia na bicicleta subtraída, oportunidade em que, ao ser revistado, foi apreendido o instrumento do crime, assim como os objetos subtraídos da vítima, que chegou ao local da abordagem e narrou o ocorrido aos



policiais.

Aduz que não foi devidamente comprovada a potencial lesividade da arma, inexistindo laudo pericial nos autos. Alega ser necessária a perícia na arma apreendida de forma a incidir a causa especial de aumento de pena, disposta no art.157, §2º, I do CP. Requer a exclusão da causa de aumento em razão da ausência de laudo de aferição da potencialidade lesiva.

Contrarrazões às fls. 106-109.

Parecer ministerial pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório que submeto à doura revisão.

Belém, 09 de fevereiro de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior

Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Cuidam os autos de Apelação interposta por FABIO ALVES FERREIRA em face de decisão prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 10ª Vara Penal da Comarca da Capital, que julgou procedente a denúncia para condenar o réu como incurso nas sanções punitivas do art.157, §2º, I do CP, fixando a pena definitiva em 7 anos, 9 meses e 23 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 18 dias multa.

O ora recorrente opôs embargos de declaração apontando contradição na operação matemática da dosimetria da pena. Embargos acolhidos em decisão à fl. 93, para fixar a pena definitiva em 6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, bem como 18 dias multa.

Segundo a denúncia, no dia 01 de junho de 2014, por volta das 19h, deslocava-se a vítima de bicicleta pela Av. Bernardo Sayão, quando foi abordada pelo denunciado, que se encontrava sozinho portando uma arma de fogo tipo revólver e, mediante intimidação, subtraiu seu aparelho celular e a bicicleta. Após, empreendeu fuga sendo interceptado por uma viatura da polícia militar que desconfiou da velocidade que desenvolvia na bicicleta, oportunidade em que, ao ser revistado, foi apreendido o instrumento do crime, assim como os objetos subtraídos da vítima, que chegou ao local da abordagem e narrou o ocorrido aos policiais. Aduz que não foi devidamente comprovada a potencial lesividade da arma, inexistindo laudo pericial nos autos. Alega ser necessária a perícia na arma apreendida, de forma a incidir a causa especial de aumento de pena disposta no art.157, §2º, I do CP. Requer a exclusão da causa de aumento da pena em razão da ausência de laudo de aferição da potencialidade lesiva. Assim, vejamos.

Compulsando os autos, constato que a arma utilizada na prática do delito foi apreendida e periciada, conforme documento de fl.31, diferentemente do alegado pelo ora recorrente. Ressalto que, apesar disto, o entendimento já consolidado nos tribunais superiores é no sentido de que não se faz necessária a apreensão da arma para atestar sua capacidade lesiva, como a seguir:

Consoante recente julgado da Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do do art. do , 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. (EResp 961.863/RS) (grifei)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. , , DO . ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. ERESP 961.863/RS. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.



AFRONTA AO ART. , E , DA . MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Firmou-se nesta Corte, a partir do julgamento dos Embargos de Divergência nº 961.863/RS, a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento pelo emprego desta nos crimes de roubo, desde que comprovada sua utilização por outros meios de prova. (...). (AgRg no AREsp n. 366.419/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 20/11/2013) (grifei)

(...) Não há falar em afastamento da qualificadora em razão de não ter havido perícia da arma branca (faca). Mutatis mutandis, o entendimento pacificado da Terceira Seção no sentido da desnecessidade de apreensão e perícia da arma de fogo para que seja configurada a causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que os demais elementos probatórios demonstrem sua utilização na prática do delito. Ressalva de entendimento da relatora. Writ não conhecido. (HC 281.646SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 1032015, DJe 1632015) (grifei) Desta feita, as alegações do recorrente não merecem prosperar, eis que foi realizada a perícia na arma apreendida (fl.31) e a sua desnecessidade é entendimento já consolidado nos tribunais superiores.

Verifico que em sede policial, fl.05 – IP, a vítima afirmou que o acusado portava uma arma de fogo tipo revólver. A testemunha, policial militar Alex Ivaldo Rodrigues de Souza, afirmou, fl.02 – IP, que o acusado ao ser abordado e revistado foi encontrado com uma arma de fogo tipo revólver calibre 38 da marca Taurus. Tais afirmações foram corroboradas pelas declarações da testemunha, policial militar Marconi Lucas Almeida, fl.03 – IP.

Ressalto que em sede policial o denunciado afirmou ter cometido o delito de posse de uma arma de fogo, afirmando que ameaçou a vítima e subtraiu desta um aparelho celular e uma bicicleta, fl.06 – IP. Em juízo, fl.54, o acusado afirmou que praticou o assalto, mas que não portava arma de fogo, relatando, entretanto, que colocou a mão no bolso fazendo menção de estar armado.

A vítima em juízo, fl.54, afirmou que o acusado fez menção de estar armado no momento do assalto e que quando foi detido, a referida arma caiu no chão.

Assim, a arma usada no crime foi encontrada, tendo sido realizado exame que comprovou "a arma de fogo encontrava-se em condições de funcionamento e apresentava funcionalidade". Logo, impossível considerar o roubo como simples, com o decote da citada qualificadora, devendo ser mantida a condenação do ora recorrente pela prática do delito previsto no art. , , I, do .

No mérito, é de se negar provimento ao apelo, entretanto, ex officio, alterar a dosimetria da pena imposta, porque restaram considerados os maus antecedentes e a reincidência, em verdadeiro bis in idem, o que é vedado.

Tenho que o MM. Juízo analisou as circunstâncias do art.59 do CP de forma bem fundamentada. A pena base foi fixada em 5 anos de reclusão e 15 dias multa, considerando como desfavoráveis a culpabilidade e os antecedentes criminais do réu (fl.77). Desta forma, não pode incidir a agravante de reincidência prevista no art.61, I do CP. Destarte, equivocou-se o MM. Juízo, eis que praticou verdadeiro bis in idem, posto que é vedado considerar, ao mesmo tempo, ambos os elementos, maus antecedentes e reincidência, com base nos mesmos fatos, certidão de fl.77.

Assim, em observância à Súmula nº 241 do STJ, que diz "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial", é que diminuo de ofício a pena base em 6 (seis) meses e 05 (cinco) dias-multa, em face da ocorrência de bis in idem, desconsiderando, portanto, os maus antecedentes, eis que



o réu é reincidente (Processo nº00145698320128140401, em que foi condenado a nove anos e um mês de reclusão – fl.78).

Desta forma a pena base passa a ser de 4 anos e 6 meses de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, conforme bem constatou o MM. Juízo a quo, militam para o Apelante a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual, nos termos do art. do , entendo que, in casu, devem ser compensadas, mantendo a pena base inalterada. Na terceira fase da dosimetria, incide a causa especial de aumento prevista no art.157, §2º, I do CP no percentual de 1/3, totalizando uma pena de 6 anos de reclusão e 13 dias-multa, tornando-a definitiva, inexistindo causa de diminuição da pena.

Ante o exposto, conheço do recurso, de ofício reduzo a pena mantendo o regime inicialmente fechado em virtude da reincidência, negando provimento ao apelo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Sessão Ordinária de 23 de fevereiro de 2017.

Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior

Relator