



ACÓRDÃO Nº

PROCESSO Nº 0003782-86.2012.8.0015  
ÓRGÃO JULGADOR: 3ª TURMA DE DIREITO PENAL  
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL  
COMARCA DE ORIGEM: CASTANHAL  
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ  
APELADO: GILBERTO BRANDÃO ROCHA (Def. Púb.: Danielle Santos M. Carvalho)  
RELATOR: DESEMBARGADOR RAIMUNDO HOLANDA REIS  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: GERALDO DE MANDONÇA ROCHA

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO USO DE ARMA DE FOGO - IMPOSSIBILIDADE – ARMA APREENDIDA EM PODER DE TERCEIRO – VÍTIMAS NÃO COMPARECERAM EM JUÍZO – TESTEMUNHAS QUE NÃO PRESENCIARAM O FATO – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - INVIABILIDADE - CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA – INTELIGÊNCIA DO ART. 44, I DO CPB. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 3ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de APELAÇÃO PENAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a sentença que, julgando parcialmente a denúncia, condenou GILBERTO BRANDÃO ROCHA a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, mais 20 dias-multa, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 157, do Código Penal.

Narra a peça acusatória, que no dia 21.07.2012, por volta das 15:20h, o denunciado abordou as vítimas Elcione e Luciane quando elas transitavam em uma motocicleta na Rua São José, em trecho esburacado, subtraindo das mesmas aparelho celular e a bolsa de uma delas. Realizada diligência policial os bens foram recuperados e o acusado confessou na Polícia a prática do crime.

Recebida a denúncia (fl. 53), o feito seguiu tramitação regular, com realização de audiência (Mídia gravada-fl. 71), contendo interrogatório do réu e oitiva de dois policiais, as vítimas não compareceram ao ato processual (fl.68), e em memoriais orais foram colhidas as alegações finais do Ministério Público e do réu, sendo que, pela sentença de fls. 77/82, o Juízo julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o denunciado pela prática de roubo simples, sem a qualificadora do uso de arma de fogo.

Inconformado apela o Parquet, às fls. 89/100, pugnando pela reforma da sentença tão somente quanto a qualificadora, que entende deve ser reconhecida com base no que foi colhido nos autos, além de pedir o



afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que incabível.

Apelo contrarrazoado (fls. 110/113), vindo a Procuradoria de Justiça a opinar pelo provimento do recurso (fls. 118/122). A revisão foi corretamente operada.

#### É O RELATÓRIO.

Conheço do recurso, pois atendidos os pressupostos de admissibilidade.

O Ministério Público pede tão somente a reforma da sentença quando ao apenamento imposto, para que seja reconhecida a majorante do uso de arma, bem como o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

O emprego de simulacro de arma de fogo, cuja semelhança com uma arma verdadeira foi atestada no Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (f. 30), ficando claro, ali, que trata-se de objeto de fabricação artesanal, feito de madeira, desmuniada, se é que pode muniá-lo, não estando apta, a meu sentir, à realização de disparos a que se destina.

Neste ponto, porém, não merece guarida o pedido do representante do Ministério Público para o reconhecimento da qualificadora do emprego de arma de fogo, que, inclusive foi apreendida na posse de terceiro, que, segundo relato de policiais, evadiu-se no momento da abordagem, jogando a arma de fabricação caseira no chão.

Isto porque seria motivo da exasperante em foco se revelasse no maior perigo que o emprego da arma envolve, sendo indispensável que o instrumento usado pelo agente (arma imprópria) tivesse idoneidade para ofender a incolumidade física, como objeto contundente. Nota-se que o Auto de Apresentação de fl. 30 apenas atestou a semelhança com uma arma de fogo, nada concluindo acerca de sua utilização como arma imprópria ou objeto contundente a autorizar o aumento da pena, o que se faria imprescindível para se reconhecer a majorante reclamada. Aliás, a conclusão que se chegou no referido documento, é que o artefato é de fabricação artesanal, feito de madeira e desmuniada.

A imitação é tão grosseira que as vítimas na Polícia, relataram que foram surpreendidas por um homem que saiu de dentro do mato e empunhando uma arma de fogo de fabricação artesanal (fls. 06 e 08).

O poder de intimidação, causado pelo uso de arma de brinquedo ou simulacro de arma, constitui simplesmente "modus operandi" da figura prevista pelo "caput" do art. do , não se prestando, todavia, para qualificar o crime de roubo.

A propósito, colaciona-se o seguinte precedente do STJ, na parte que interessa:

**HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. SIMULAÇÃO DE ARMA DE FOGO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA NÃO CARACTERIZADA. [...] RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROPRIEDADE. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. , ALÍNEA C, E § 3.º, DO . 1. A simulação do emprego de arma de fogo somente se presta a caracterizar a elementar da grave ameaça, necessária à configuração do crime de roubo, não sendo apta a configurar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, inciso I, do Código Penal. Precedentes .2. [...] .3. [...] .4. Ordem**



parcialmente concedida para excluir a causa de aumento prevista no inciso do art. do CPB, restabelecendo o quantum da pena fixado na primeira instância - 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa -, bem como determinar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.(HC 223.117/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. em 22/11/2012, DJe 01/12/2012).

Por tudo isso, o apelo ministerial não merece acolhimento, no sentido de reconhecer a majorante prevista no inciso do art. do CPB, como assentado na r. sentença.

No tocante a substituição da pena realizada, nesse ponto tem razão o Parquet, sendo incabível tal medida nos crimes de roubo. De acordo com o art. , do :

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

Nesse sentido, também é o entendimento do STJ:

Ementa: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. , CAPUT, DO . PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL DE 04 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. [...]. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. [...]. 2. [...]. 3. Hipótese em que o Paciente foi condenado definitivamente pela prática do delito tipificado no art. , caput, do às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 10 dias-multa. 4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário e de bons antecedentes, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito e considerações vagas. Inteligência do art. , e , c.c. o art. , ambos do . Aplicação do enunciado n.º 440 da Súmula desta Corte. 5. O pedido de substituição da pena privativa de liberdade não merece guarida, pois o crime de roubo, por definição, implica violência ou grave ameaça à pessoa, não estando preenchido o requisito previsto no art. , inciso , parte final, do . 6. [...]. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício para, mantida a condenação, fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena, conforme as condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais. Processo HC 233960 / SP HABEAS CORPUS 2012/0034436-7 Relator (a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. J. 26/11/2013, DJe 09/12/2013.

Verifica-se, portanto, que não é cabível a conversão da pena privativa de liberdade nos casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça.

POR TAIS RAZÕES, VOTO PELO PROVIMENTO PARCIAL DO APELO MINISTERIAL, TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA FORMA



---

DA FUNDAMENTAÇÃO RETRO.

JULGAMENTO PRESIDIDO PELO EXCELENTÍSSIMO SENHOR  
DESEMBARGADOR MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém-PA, 25 de maio 2017.

Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS  
Relator