

**ROUBO - INQUÉRITO POLICIAL - INTERROGATÓRIO - DIREITO DE PERMANECER CALADO -
AÇÃO PENAL - NULIDADE - NÃO-CONFIGURAÇÃO - ARMA DE FOGO - NÃO-APREENSÃO -
AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL - CAUSA DE AUMENTO DE PENA - INAPLICABILIDADE**

- A Carta Magna, em seu art. 5º, LXIII, garante ao indiciado e ao acusado o direito ao silêncio. Contudo, ainda que no interrogatório policial o indiciado não seja informado sobre sua faculdade de não responder às perguntas formuladas, quando se limita a negar a autoria dos fatos que lhe são imputados, não há que se falar em nulidade, em face da ausência de prejuízo para a autodefesa e para a própria defesa.

- Sendo o inquérito policial mera peça informativa, destinada à formação da *opinio delicti* do *Parquet*, eventuais irregularidades nele presentes não contaminam a ação penal.

- Embora o emprego de arma caracterize grave ameaça no roubo, se o instrumento não for apreendido e periciado, inexistindo nos autos outros meios para aferir sua real potencialidade ofensiva à integridade física da vítima, não há como fazer incidir a majorante, por falta de comprovação de que era arma verdadeira.

APELAÇÃO CRIMINAL nº 472.122-8 - Comarca de Juiz de Fora - Relator: Juiz ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 472.122-8, da Comarca de Juiz de Fora, sendo apelante Luiz Paulo dos Santos Alves e apelado Ministério Público do Estado de Minas Gerais, acorda, em Turma, a Segunda Câmara Mista do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz Antônio Armando dos Anjos (Relator), e dele participaram os Juizes Vieira de Brito (Revisor) e Hécio Valentim (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado na íntegra pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 1º de março de 2005. - *Antônio Armando dos Anjos* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Juiz Antônio Armando dos Anjos - Luiz Paulo dos Santos Alves, alhures qualificado, foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial pela prática do crime capitulado no art. 157, § 2º, I, do CP.

Quanto aos fatos, narra a exordial acusatória de fls. 2/4 que, no dia 18.03.00, por volta das 20h30, o denunciado adentrou a Mercearia Minas Mercado, de onde subtraiu, em proveito próprio, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 200,00, em espécie, e um cheque, no valor de R\$ 5,00, da vítima Maria de Fátima Vieira Ladeira Bedendo, proprietária do estabelecimento.

Regularmente processado, sobreveio a r. sentença de fls. 99-105, condenando Luiz Paulo dos Santos Alves às penas concretas e definitivas de seis anos e oito meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 18 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época da conduta delituosa, como incurso nas sanções do art.157, § 2º, I, do CP.

Inconformado com o desfecho condenatório, a tempo e modo, interpôs o réu a presente apelação (fls. 109/115), suscitando preliminar de nulidade do inquérito policial, sob o argumento de que restou violado seu direito constitucional ao silêncio naquela fase. No mérito, pretende o apelante sua absolvição, sob o fundamento de que, nos autos, não existem elementos convincentes acerca da autoria dos fatos narrados na peça acusatória.

Em contra-razões (fls. 148/152), o Órgão de Execução Ministerial de Primeira Instância bate-se pela rejeição da preliminar argüida pela defesa e, no mérito, pela manutenção da r. sentença guerreada.

Nesta Instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, instada a se manifestar, em parecer da lavra do Dr. Eleazar Villaça (fls. 158/162), opina pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sob a inspiração do breve, é o relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Ab initio, por ser prejudicial, examino a prefacial de nulidade do inquérito policial, suscitada pelo apelante, ao argumento de que restou violado seu direito constitucional ao silêncio

durante o inquérito policial, visto não ter sido informado de que poderia permanecer calado, não podendo, portanto, as declarações prestadas por ele naquela fase fundamentar a autoria da infração que lhe é imputada.

Não obstante as duntas ponderações do ilustrado defensor do apelante, ainda que a Carta Magna, em seu art. 5º, LXIII, garanta ao indiciado o direito ao silêncio, a meu sentir, *data venia*, não merece prosperar a preliminar erigida.

É que, a despeito de, no interrogatório policial, não ter sido o indiciado informado sobre sua faculdade de não responder às perguntas formuladas, não se vislumbra qualquer prejuízo para a autodefesa e para a defesa, visto que, consoante os termos de fls. 16 e 40, naquela oportunidade, limitou-se a negar a autoria dos fatos que lhe eram imputados. Sobre o tema, leciona a sempre acatada ADA PELLEGRINI GRINOVER:

... é possível que, apesar da inexistência de informação sobre o direito de calar, o acusado ou o réu não tenha respondido às perguntas, ou que, mesmo respondendo, tenha negado os fatos imputados. Neste caso, em que não emergiram do interrogatório elementos contra o réu, não há por que declarar a nulidade, uma vez que a autodefesa não ficou prejudicada, nem a defesa afetada (*As Nulidades no Processo Penal*, 7. ed., rev. e atual., São Paulo: RT, 2001, p. 84).

Ademais, é sabido que o inquérito policial é um procedimento administrativo, de natureza inquisitorial, de cunho informativo, destinado à apuração de um mínimo de elementos que indiquem a ocorrência de um fato criminoso e de sua autoria, a serem colocados à disposição dos órgãos que detêm o *jus perseguendi* e o *jus puniendi* estatal.

Portanto, considerando que o inquérito policial é simples peça informativa e que não fica o Órgão de Execução do Ministério Público - *dominus litis* da ação penal pública - vinculado às conclusões nele externadas pela autoridade policial, podendo decidir pelo seu arquivamento, requerer novas diligências ou oferecer denúncia,

desde que exista um acervo probatório mínimo que possa fundamentar um libelo acusatório, eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não contaminam a ação penal. Nesse diapasão, a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores:

Eventual nulidade ocorrida na fase inquisitorial não tem o condão de contaminar a instrução criminal, principalmente quando proferida sentença penal condenatória (STJ, 5. T., HC 32.708/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., j. em 1º.06.04; DJU de 02.08.04, p. 448).

Os vícios porventura existentes no inquérito não acarretam a nulidade da ação penal (Precedentes) (STJ, 5. T., HC 28.797/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., j. em 06.11.03; DJU de 19.12.03, p. 527).

Eventuais vícios no inquérito policial não contaminam a ação penal, tendo em vista tratar-se o mesmo de peça meramente informativa, e não probatória (STJ, 5. T., HC 23.422/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. em 26.11.02; DJU de 03.02.03, p. 334).

Rejeito, pois, a prefacial erigida pela defesa.

Mérito. Sem outras preliminares a enfrentar, e não vislumbrando nulidades ou irregularidades a serem declaradas de ofício, passo ao exame do cerne meritório.

Também, aqui, *data venia*, melhor sorte não socorre o apelante. A meu sentir, não há como absolvê-lo da imputação que lhe foi feita pelo crime de roubo, pois, ao contrário do alegado, as provas amealhadas ao longo da instrução são mais do que suficientes para ensejar a condenação.

A materialidade encontra-se sedimentada no boletim de ocorrência de fls. 7/8. Por sua vez, a autoria, ainda que negada, é certa e indubitosa, uma vez que foi expressamente reconhecido pela vítima Maria de Fátima Ladeira Bedendo, conforme auto de reconhecimento de fl. 12, na fase extrajudicial, oportunidade em que apontou o ora apelante como responsável pela prática dos fatos narrados na peça acusatória.

Ressalte-se que, no auto de reconhecimento de fl. 12, foram observadas todas as formalidades previstas no art. 226 do CPC, o que dá manifesta credibilidade à identificação feita naquela oportunidade.

Portanto, mesmo que a vítima, na fase judicial (fls. 74-75), por medo, tenha titubeado no seu reconhecimento, foi firme em confirmar o teor do termo de reconhecimento de fl. 12, afirmando que:

... na época dos fatos ou quando subscreveu o auto de reconhecimento de fl. 12, ela confirma que tinha convicção da semelhança do tal indivíduo reconhecido com aquele que foi autor da ação criminosa; (...) declara também que, quando veio prestar depoimento na justiça, se dispôs a relatar a versão que está dando a esse caso movida por uma situação de medo...

Sendo assim, ainda que, na fase judicial, a vítima, por receio, não tenha apresentado versão idêntica à da fase extrajudicial, esta, em seu ponto fulcral, mostra-se coincidente com aquela. Em situação análoga à dos autos, decidiu o TACrimSP, *verbis*:

O reconhecimento pessoal feito na Polícia tem grande valor, sobrepondo-se às dúvidas que os reconhecedores apresentam diante de um reconhecimento judicial, realizado anos mais tarde, mesmo porque à época do inquérito as imagens do evento estão mais frescas na mente do reconhecedor (TACrimSP, Ap., Rel. Almeida Braga, *RJD*, 9/138; Alberto Silva Franco e Rui Stoco (coord.). *Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: RT, 2004, v. 2, p. 2.026).

A tudo isso, acrescenta-se que o próprio apelante, em ambas as fases da persecução penal (fls. 16, 49/50), bem como quando prestou depoimento como testemunha de outro processo (fls. 66/68), confessa ter praticado vários delitos dessa espécie em companhia de Daniel e Eldo, chegando mesmo a afirmar que pretendia assaltar a mercearia da vítima. Confira-se:

... que desceu do carro, já com a intenção de praticar um assalto, enquanto Daniel e Eldo ficaram no automotor, esperando; que entrou no estabelecimento em questão, entretanto

não praticou o roubo, já que havia muitas pessoas dentro e fora do local; que chegou a comprar um bolo e foi-se embora; que, no dia seguinte ao assalto, se encontrou com seus dois companheiros e ficou sabendo que "eles tinham metido a parada", ou seja, tinham roubado a mercearia; ...

Logo, não tendo o apelante desconstituído as provas contra ele produzidas ao longo da instrução, impõe-se a manutenção do édito condenatório.

Todavia, a meu sentir, com a devida vênia do ilustre sentenciante, a r. sentença condenatória merece um pequeno ajuste, na parte referente ao emprego de arma, pois esta não chegou a ser apreendida e periciada, restando, portanto, prejudicada a aferição de sua potencialidade lesiva à integridade física da vítima.

Em face da não-apreensão e não-realização de perícia da arma utilizada pelo apelante, inexistindo nos autos outros meios para aferir a sua potencialidade ofensiva, deve a majorante ser decotada. Sobre o assunto, mostra-se oportuna a lição do mestre HELENO CLÁUDIO FRAGOSO:

O fundamento da agravante reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, motivo pelo qual é indispensável que o instrumento usado pelo agente (arma própria ou imprópria) tenha idoneidade para ofender a incolumidade física. Arma fictícia (revólver de brinquedo), se é meio idôneo para a prática de ameaça, não é bastante para qualificar o roubo (*Lições de Direito Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 350).

No mesmo sentido, manifestam-se nossos tribunais:

No roubo, a configuração de circunstância de aumento de pena prevista no inc. I do § 2º do art. 157 do CP, por seu caráter objetivo, depende não só da apreensão da arma utilizada, mas também de sua submissão a exame que informe sua capacidade vulnerante, para que se estabeleça, com a certeza necessária, se tinha aptidão para submeter a vítima a perigo real no curso da execução do crime (TACrimSP, *RJTACrim*, 46/225).

Se a intimidação com arma de brinquedo não autoriza a majoração da pena do delito de roubo (Súmula 174 do STJ cancelada), também não há de incidir a majorante se não houve comprovação suficiente de que a arma era verdadeira, uma vez que não foi apreendida (STJ, 3ª Seção, HC 17030/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 28.11.01; DJU de 18.02.02, p. 00229).

Desnecessário fazer uma nova dosimetria das penas, uma vez que esta fora bem elaborada pelo ilustre juiz sentenciante, bastando, apenas, decotar o acréscimo derivado da causa especial do emprego de arma, concretizando as penas do apelante Luiz Paulo dos Santos Alves naquelas encontradas na segunda fase da dosimetria, ou seja, cinco anos de reclusão e 18 dias-multa.

Apesar de alterado o *quantum* de reprimenda, deve o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade ser mantido, já que, além de reincidente, o apelante possui circunstâncias judiciais inteiramente desfavoráveis.

-:-:-

De igual forma, ausentes os requisitos objetivos preconizados nos art. 44 e 77, ambos do CP, impossível substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou conceder ao sentenciado o *sursis*.

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, rejeito a preliminar de nulidade do inquérito policial, argüida pela defesa, e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo, apenas e tão-somente para decotar a majorante do emprego de arma, desclassificando o delito para o art. 157, *caput*, do CP, e, por conseguinte, reduzir as reprimendas para cinco anos de reclusão e 18 dias-multa, na fração mínima legal, mantendo, no mais, íntegra a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

É como voto.