



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

AC Nº. 70.055.117.360

AC/M 4.874 – S 28.11.2013 – P 38

**APELAÇÃO CRIMINAL.
ROUBO MAJORADO.**

A materialidade do fato-subtração e a autoria do réu estão comprovadas no caderno processual, mormente diante do firme reconhecimento dele por duas das vítimas, desde a fase policial do feito. As regras contidas no art. 226 do C.P.P. não são obrigatórias ao ser realizado o exame de reconhecimento pessoal, em consequência do que inexistente nulidade no ato não as aplica. A majorante do emprego de arma vai mantida, porque a sua comprovação pode ser feita por qualquer meio de prova idôneo, firme e seguro. No caso, as vítimas são claras em referir o emprego de arma na empreitada, o que comprova à saciedade a materialidade desta circunstância.

A reavaliação dos vetores do art. 59, *caput*, do C.P.B. permite a redução da pena-base, embora seja aplicada ainda pouco acima do mínimo legal. A agravante da reincidência vai mantida, mas dosimetrada em patamar que traduz proporcionalidade retributiva. A majoração da pena, pelo emprego de arma é de 1/3, pois o réu utilizou uma única arma de fogo na empreitada, o que não justifica o aumento do *quantum* de majoração do seu mínimo legal. Redução da pena de multa para p mínimo legal.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO. POR MAIORIA.

APELAÇÃO CRIME

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70.055.117.360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)

COMARCA DE URUGUAIANA

JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em dar parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena carcerária definitiva do réu JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT para 06 anos de reclusão (regime inicial



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

fechado), vencido o Des. Ícaro Carvalho de Bem Osório, que dava parcial provimento ao apelo em maior extensão, para desclassificar a condenação do réu para os lindes do art. 157, caput, do C.P.B., e reduzir a sua pena carcerária definitiva para 04 anos e 06 anos de reclusão (regime inicial fechado), e, à unanimidade, reduziram e a pena de multa para 10 dias-multa, à razão unitária mínima legal e mantiveram as demais disposições da sentença recorrida.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK E DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO.**

Porto Alegre, 28 de novembro de 2013.

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO
Presidente e Relator

RELATÓRIO

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (PRESIDENTE E RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT** em combate à **sentença condenatória** das fls. 61/62 proferida nos autos da ação penal pública (processo-crime nº. 2.13.0000324-6) que o **MINISTÉRIO PÚBLICO** move contra o apelante perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Uruguaiana.

O Ministério Público denunciou **JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT** (34 anos) pela prática do crime de **roubo majorado** (art. 157, § 2º, inc. I, do C.P.B.). A peça incoatora está redigida nos seguintes termos, *verbis*:

"(...)



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

No dia 21 de novembro de 2012, por volta das 13h, na Rua Santos Dumont, 472, nas dependências da "Lotérica Moraes", em Uruguai, o denunciado JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma, o valor de R\$ 439,00, em moeda corrente nacional, de propriedade do referido estabelecimento.

Por ocasião do fato, o denunciado JOSUÉ MICAEL adentrou no local supramencionado, onde, fazendo uso de uma arma de fogo, ameaçando os funcionários e clientes que ali se encontravam, ordenou a entrega do dinheiro que estava na caixa. Ato contínuo o denunciado deixou o local de posse da supramencionada quantia.

O denunciado é reincidente (certidão de antecedentes das fls. 28/30/IP).

(...)"

JOSUÉ responde ao processo em liberdade.

A denúncia foi recebida em 18/02/2013 (fl. 37).

JOSUÉ foi citado pessoalmente (fl. 47), tendo a Defesa Pública apresentado resposta à acusação (fls. 48/49). O pleito de absolvição sumária não foi acolhido (fl. 50).

Em audiência de instrução e julgamento, foram inquiridas as três vítimas e interrogado o réu (CD/DVD da fl. 64), na presença de sua Defensora Pública. Encerrada a instrução, as partes não requereram diligências (fl. 61). Em debates orais, o Ministério Público requereu a condenação do réu nos termos da denúncia. A Defesa Pública, por sua vez, requereu a absolvição do acusado (ambos no CD/DVD fl. 64).

Ao sentenciar (20/05/2013: fl. 62), o douto magistrado **a quo julgou procedente** a pretensão punitiva deduzida, para **condenar** JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT nas sanções do art. 157, § 2º, inc. I, do



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

C.P.B., fixando-lhe **pena carcerária definitiva** de **09 anos de reclusão** (pena-base em 05 anos, agravada em 01 ano pela reincidência e majorada em 1/2 pelo emprego de arma) a ser cumprida em **regime inicial fechado**, e pena de multa cumulativa de **15 dias-multa** à razão de 1/30 do salário mínimo nacional. Por fim, reconheceu ao réu o direito de apelar em liberdade, condenou-o ao pagamento das custas processuais (exigibilidade suspensa: AJG) e deliberou sobre as providências supervenientes ao trânsito em julgado da sentença, se e quando.

Intimado pessoalmente da sentença em audiência, o Ministério Público não recorreu. JOSUÉ e sua defesa também foram intimados pessoalmente em audiência, tendo esta última protocolado recurso de apelação no ato, recebido no Juízo **a quo** (tudo à fl. 62).

Nas razões do apelo (fls. 65/68), a Defesa Pública sustenta que o conjunto probatório presente nos autos é insuficiente para embasar a condenação. Nesse sentido, aduz que o reconhecimento do réu não seguiu o previsto no art. 226 do C.P.P., sendo, portanto, inválido. Noutro ponto, irressigna-se com a pena aplicada ao réu, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal. Também requer a redução da fração de aumento pela majorante do emprego de arma. Por fim, requer o provimento do apelo para absolver o apelante, ou, alternativamente, reduzir a pena aplicada.

Em contrarrazões (fls. 69/71v.), o Ministério Público requer o improvimento do apelo.

Subiram os autos a esta Corte. Distribuídos, a digna Procuradora de Justiça MARIA CRISTINA CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA opina pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo (fls.



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

74/76). A Defesa Pública teve vista dos autos (fl. 77). Após, em 29/07/2013, os autos vieram conclusos para julgamento, sendo incluídos na pauta da sessão de 28/11/2013.

É o relatório.

VOTOS

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO (RELATOR)

A. EM PRELIMINAR.

O recurso é cabível, próprio e tempestivo (certidão da fl. 62 e protocolo da fl. 62).

B. NO MÉRITO.

1. A **materialidade** do fato-subtração está comprovada no boletim de ocorrência policial (fl. 09) e nas demais provas judicializadas.

1.1. Neste passo, apesar de sequer se tratar de questão recorrida, ressalto ser caso de manter a majorante do emprego de arma no caso em tela, ante as declarações firmes, seguras e cabais das vítimas, que afirmaram, em sede inquisitorial (fls. 10/11, 12 e 13) e judicial (CD/DVD da fl. 64), que o autor do fato denunciado portava uma arma de fogo, com a qual intimidava a todos de forma ostensiva. No ponto, anoto o meu entendimento de que a palavra segura das vítimas no sentido da efetiva utilização de arma de fogo no curso do fato denunciado, torna despicienda a apreensão do artefato na posse direta do agente, ainda mais quando as versões delas são uníssonas e coerentes desde a fase policial, não havendo qualquer razão para sequer desconfiar que tivessem algum motivo para deturpar e/ou



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

querer agravar as circunstâncias do fato-subtração. Sobre a questão, vale colacionar os seguintes precedentes jurisprudenciais, **verbis**:

“ HABEAS CORPUS.

PROCESSO PENAL. PENAL. TENTATIVA DE ROUBO E ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E PELO CONCURSO DE PESSOAS. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA E DE PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DA QUALIFICADORA. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE CRIME CONTINUADO. IMPOSSIBILIDADE DO REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. Desnecessária a apreensão e a perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar a qualificadora do art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, quando o seu potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial. Precedentes.

2. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório para a análise da alegação de que teria ocorrido crime continuado, o que não pode ser feito na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

3. Ordem denegada.”

(HC 100910/SP, 1ª Turma do STF, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. em 09/03/2010).

“ (...)

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO PETRECHO PARA COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. TESE PREVALENTE NA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

1. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento dos EREsp-961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia.



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

2. Em casos que tais, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

3. No caso, a utilização da arma de fogo encontrou-se satisfatoriamente demonstrada, notadamente pelos depoimentos da gerente do estabelecimento comercial e da própria testemunha de acusação.

4. Recurso especial provido para, incidindo a causa especial de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, fixar a pena do recorrido em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além do pagamento de 15 (quinze) dias-multa. (HC 1221201/SP, 6ª Turma do STJ, Rel. Min. OG FERNANDES, j. em 22/12/2011).

“ APELAÇÃO CRIME.

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA.

Autoria e materialidade comprovadas pelo conjunto probatório. Reconhecimento peremptório da vítima, cuja palavra tem relevância sobre a dos réus nessa classe de delito. Manutenção da sentença condenatória.

Mantido o reconhecimento do concurso de agentes, pois comprovado que o réu agiu em acordo de vontades e comunhão de esforços com outro indivíduo não identificado.

Não há necessidade da apreensão e perícia na arma para a configuração da majorante em questão, desde que exista prova idônea para tanto.

Afastada majorante de restrição da liberdade (art. 157, § 2º, V CP). Restrição à liberdade da vítima que se tratou de meio para a consumação do delito e tentativa de assegurar a impunidade dos infratores, tanto é assim que, logo em seguida, foi ela libertada.

Reexaminadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Reduzida a pena-base e, conseqüentemente, a pena pecuniária. É possível ao julgador aplicar a agravante da reincidência independentemente de seu requerimento pelo órgão ministerial (art. 385 CPP).

APELO PROVIDO EM PARTE.”

(AC Nº 70.040.083.743, 6ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel.: Des. CLÁUDIO BALDINO MACIEL, j. em 24/02/2011)



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Ainda ressalto que o emprego de arma de fogo potencializa a possibilidade de sucesso da empreitada criminosa, independentemente de qual agente esteja portando o artefato, e, por isso mesmo, no âmbito averiguativo da nota estrutural de tipicidade do fato denunciado, esta circunstância caracteriza uma grave ameaça qualificada, que encontra estofo no § 2º, inc. I, do art. 157 do C.P.B., e não na forma simples do delito de roubo.

Portanto, ainda aqui, no âmbito examinador da nota estrutural da materialidade da circunstância em tela (uso de arma), concluo pela sua afirmação no desenrolar do fato denunciado, e, em consequência, no plano da tipicidade, mantenho a conseqüência majorante reconhecida na sentença recorrida.

2. A **autoria** de JOSUÉ sobre o fato-subtração também ressaí indubitosa, especialmente diante dos firmes reconhecimentos do réu efetuados pelas vítimas ANA KELLY e JANE.

Examine-se.

O ofendido ALEX DA SILVA WILLERS contou que trabalhava como caixa da lotérica no dia em que ocorreu o fato. Revelou que o autor ingressou no estabelecimento, por volta do meio dia, portando uma arma de fogo e anunciou o assalto. Afirmou que entregou o dinheiro que estava no seu caixa, tendo a sua colega de trabalho, ANA KELLY, feito o mesmo. Afirmo que naquele momento não havia qualquer pessoa na lotérica que não as três vítimas, nem mesmo o segurança, pois havia saído poucos instantes antes (CD/DVD da fl. 64).



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

A vítima ANA KELLY RODRIGUES, por sua vez, afirmou que, na época, trabalhava na lotérica. Contou que era próximo ao meio dia quando o acusado entrou no estabelecimento e abordou a vítima JANE, tendo em seguida, ido em direção aos caixas da lotérica, ficando mais próximo da vítima ALEX. Relatou que Alex entregou o dinheiro do Caixa ao acusado, o que também fez, estabelecendo que a quantia entregue totalizava aproximadamente R\$400,00. Realizado o procedimento de reconhecimento, ANA KELLY não teve dúvidas em apontar o réu como o autor do roubo do qual foi vítima. A ofendida revelou que marcou bem o rosto do assaltante, que usava apenas um boné, estava com o rosto limpo e parou na sua frente, o que possibilitou o reconhecimento (CD/DVD da fl. 64).

Por sua vez, a vítima JANE DA SILVA MOURA SAIAGO revela que trabalhava à época do fato como assessora do proprietário da lotérica e estava aguardando seu chefe no local quando JOSUÉ entrou e anunciou o assalto, de arma em punho. Referiu ter sido levada pelo acusado até o caixa da agência, exigindo dinheiro. O acusado pegou o dinheiro dos caixas e empreendeu fuga, logo a seguir. Reconheceu o réu em Juízo, sem sombra de dúvidas, afirmando que já o reconhecera na fase policial, de forma pessoal (CD/DVD da fl. 64).

O réu, por sua vez, limita-se a negar a prática delitiva, afirmando que provavelmente estava em casa do dia do fato. Revela, ainda, que à época do fato, estava em cumprimento de pena no regime semiaberto (CD/DVD da fl. 64).

Como se vê, ao contrário do que afirma a defesa, a prova da autoria concursada de JOSUÉ é cristalina. Neste sentido, ressalto que duas das vítimas efetuaram o seu reconhecimento de forma inequívoca, não



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

havendo qualquer motivo para se desconfiar da honestidade dos seus relatos. Ademais, a negativa de autoria do réu está isolada no contexto probatório.

Em atenção às razões recursais, registro que as formalidades do art. 226 do C.P.P. não são essenciais à validade do procedimento de reconhecimento produzido em Juízo. Exemplificativamente, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais, **verbis**:

- “ PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL.
FURTO QUALIFICADO.
RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO EM SEDE POLICIAL.
INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES CONTIDAS NO ART.
226 DO CPP. RECONHECIMENTO PESSOAL FEITO EM JUÍZO.
IRREGULARIDADE SANADA SOB O CRIVO DO
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRECEDENTES DO
STJ E DO STF.
ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA
PENA. MATÉRIA NÃO-ANALISADA PELO TRIBUNAL DE
ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM
PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO,
DENEGADA.
1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico desde que observadas as formalidades contidas no art. 226 do Código de Processo Penal.
 2. Eventual irregularidade cometida no inquérito policial restou sanada na fase judicial, porquanto o juiz processante, ao realizar o reconhecimento pessoal do acusado na audiência de inquirição de testemunhas, o fez sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
 3. Não tendo a controvérsia relativa à alteração do regime de cumprimento de pena sido objeto de debate e julgamento por parte do Tribunal de origem, o exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de *habeas corpus*, ocasionaria indevida supressão de instância.
 4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

(HC 136.147/SP, 5ª Turma do STJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. em 06/10/2009).

“ RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.

PACIENTE CONDENADO POR ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. APELAÇÃO DA DEFESA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. IMPROCEDÊNCIA.

1 - Esta Corte tem proclamado ser possível, em sede de *habeas corpus*, o conhecimento de matéria não enfrentada no acórdão que julgou a apelação da defesa, dado o efeito devolutivo amplo desse recurso.

2 - Não se proclama a existência de nulidade no reconhecimento do paciente, visto que sua condenação está amparada em idôneo conjunto fático-probatório, notadamente nos depoimentos prestados na fase judicial, impondo-se notar que o reconhecimento realizado com segurança pelas vítimas, em juízo, sob o pálio do contraditório, prescinde das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal.

3 - Recurso conhecido como *habeas corpus* originário, que é denegado.

(RHC 14428/SE, 6ª Turma do STJ, Rel.: Ministro PAULO GALLOTTI, julgado em 15/02/2007)

“ APELAÇÃO CRIME.

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. SUFICIÊNCIA DA PROVA. RECONHECIMENTO JUDICIAL. DOSIMETRIA DA PENA.

Suficiente a prova da materialidade e da autoria, pois além de o réu ter sido encontrado na posse do produto da subtração, foi reconhecido pelas vítimas do fato delitivo. Descabida a alegação de malferimento ao disposto no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto é ressabido que a observância ao disposto no aludido dispositivo no tocante ao reconhecimento levado a efeito retrata recomendação, que não precisa ser seguida quando ocorre a efetiva identificação do acusado, em juízo, com plena obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Apenamento reajustado ao mínimo legal, pois mais condizente às peculiaridades do caso. Repercussão no regime da pena, alterado para a modalidade aberta, assim como a multa também reduzida ao mínimo previsto em lei.

APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE.



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

(AC Nº 70.044.817.658, 5ª Câmara Criminal do TJ/RS, Rel.: Des.
DIOGENES VICENTE HASSAN RIBEIRO, j. em 25/04/2012)

“ APELAÇÃO.
ROUBO.
PRELIMINARES. NULIDADE DO RECONHECIMENTO
JUDICIAL.

O reconhecimento realizado em juízo dispensa as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal, vez que os requisitos elencados no dispositivo não se reputam essenciais ao ato judicial.

NULIDADE DO FEITO PELA AUSÊNCIA DE PERÍCIA NA ARMA DE FOGO.

Inocorrente, eis que a arma foi apreendida (fl. 80) e periciada (fls. 130/131). ABSOLVIÇÃO. Incabível a absolvição quando a prova não deixa dúvida acerca da materialidade e autoria dos delitos.

MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. Comprovado que o delito foi praticado mediante o emprego de arma (apreensão de fl. 80 e perícia de fls. 130/131), o reconhecimento da majorante se impõe.

CONCURSO FORMAL.

Mantido entre o 1º e 2º fatos descritos na denúncia.

CONTINUIDADE DELITIVA.

Mantida, eis que devidamente demonstrada.

PORTE ILEGAL DE ARMA. Mantida a condenação e a pena fixada na sentença.

CONCURSO MATERIAL. Mantido. PENA DE MULTA. Redimensionada.

PRELIMINARES. Rejeitadas. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(Apelação Crime Nº 70045819430, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 27/06/2012)

Nesta senda, resta isolada a genérica negativa de autoria do réu, enquanto as vítimas são firmes em efetuar o seu reconhecimento.

Desta forma, mantenho o juízo condenatório lançado contra o réu JOSUÉ na sentença recorrida.



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

3. Assim, o fato penalmente relevante praticado pelo réu JOSUÉ MICAEL DA ROSA BOTTENCOURT é típico e recebe a incidência do art. 157, § 2º, inc. I, do C.P.B., sede do seu veredicto monocrático de censura, posto inexistentes, na prova, circunstâncias excludentes de ilicitude, dirimentes da culpabilidade e/ou de isenção de pena.

4. Por conseguinte, passo ao exame da pena privativa de liberdade imposta ao réu.

4.1. No âmbito da 1ª. fase do método trifásico de apenamento, anoto que a **culpabilidade** deve servir como elemento de aferição do grau de reprovabilidade da conduta do agente. No caso, a prova produzida nos autos evidencia conduta que extrapola o agir normal em delitos da espécie, pois o fato foi praticado contra estabelecimento comercial em pleno horário de expediente, o que merece maior reprovação. O réu não possui maus **antecedentes**, anotando-se que a sua única sentença penal condenatória transitada em julgado será valorada como agravante da reincidência (fls. 34/36). No mais, não há dados nos autos que autorizem um juízo conclusivo sobre a **conduta social** e a **personalidade** do réu. Os **motivos** são comuns à espécie (lucro fácil) e as **consequências** também não o desfavorecem. As **circunstâncias** do delito são desfavoráveis, pois, aparentemente, o réu premeditou a ação, ingressando no estabelecimento justamente no momento em que o segurança havia se retirado, como de praxe ocorria no estabelecimento vitimado. Por fim, as **vítimas** em nada contribuíram para o fato. Sob tais fundamentos, tenho que a pena-base do réu merece ser afastada do mínimo legal, todavia em patamar inferior ao efetuado na sentença recorrida. Assim, **fixo a pena-base** do réu RODRIGO em **04 anos e 03 meses de reclusão**.



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

4.2. Na 2ª. fase, incide a agravante da reincidência (fls. 34/36), que deve ser dosimetrada em **quantum** que leve em conta a sua razão teleológica e as circunstâncias de cada caso, assim sufragando o princípio da proporcionalidade. Ressalte-se que não há falar em inconstitucionalidade do instituto da reincidência, conforme consolidada jurisprudência, inclusive com aplicação do regime de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal¹, consoante segue, **verbis**:

"Habeas corpus. Roubo. Condenação. 2. Pedido de afastamento da reincidência, ao argumento de inconstitucionalidade. Bis in idem. 3. Reconhecida a constitucionalidade da reincidência como agravante da pena (RE 453.000/RS). 4. O aumento pela reincidência está de acordo com o princípio da individualização da pena. Maior reprovabilidade ao agente que reitera na prática delitiva. 5. Ordem denegada."
(HC 93.815/RS, Tribunal Pleno do STF, Rel.: Min. GILMAR MENDES, julgado em 04/04/2013)

Neste passo, em face de se tratar de reincidência específica em crime violento contra o patrimônio, aumento a pena do réu em 03 meses, por não haver razão teleológica para mais ou para menos. Portanto, fixo a **pena provisória** do réu em **04 anos e 06 meses de reclusão**.

4.3. Nos lindes da 3ª. fase, incide a majorante do emprego de arma. Aqui, também em atenção ao arrazoadado defensivo, anoto que, de fato, não há razão concreta para o aumento da majoração além do mínimo legal.

¹ RE 453.000/RS, Tribunal Pleno do STF, Rel. Min. Marco Aurélio Mello: "Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário. Determinou, ainda, aplicar o regime de repercussão geral reconhecida no RE 591.563. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Afonso Carlos Roberto do Prado, Subdefensor Público-Geral Federal e, pelo Ministério Público Federal, a Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, Vice-Procuradora-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Teori Zavascki. Plenário, 04.04.2013."



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Neste passo, veja-se que o réu portava uma única arma de fogo durante a ação, com a qual ameaçou as vítimas.

Assim, **fixo a pena carcerária definitiva** de JOUSÉ em **06 anos de reclusão**, a ser cumprida em **regime inicial fechado** (art. 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do C.P.B.). No ponto, entendo que a **reincidência** deve surtir a **plenitude** dos seus **efeitos** jurídico-penais no **Juízo das Execuções**, configurando circunstância que, no processo penal cognitivo, impõe a fixação do regime inicial imediatamente mais gravoso àquele a que o réu primário teria direito.

4.4. É manifestamente incabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, em face do **quantum** de pena e do crime ser daqueles praticados com grave ameaça contra a vítima (art. 44, inc. I, do C.P.B.). Idem quanto à concessão da suspensão condicional das penas, pelo primeiro motivo (art. 77, **caput**, do C.P.B.).

5. Tendo em vista que o réu foi patrocinado pela Defensoria Pública durante todo o feito, reduzo a pena de multa para **10 dias-multa**, à razão unitária mínima legal.

6. No mais, mantenho a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

C. DISPOSITIVO DO VOTO.

Diante do exposto, o meu **VOTO** é no sentido de **dar parcial provimento** ao apelo, para **reduzir a pena carcerária definitiva** do réu JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT para **06 anos de reclusão**, a



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

ser cumprida em **regime inicial fechado**, e a **pena de multa** para **10 dias-multa**, à razão unitária mínima legal, mantendo as demais disposições da sentença recorrida.

É o voto.

DES.^a VANDERLEI TERESINHA TREMEIA KUBIAK (REVISORA) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO

Acompanho o Relator na manutenção do veredicto condenatório, pois há nos autos prova da materialidade e certeza quanto a autoria delitiva.

Entretanto, rogo vênia para divergir no que tange ao reconhecimento da majorante do uso de arma, pois não apreendido o artefato utilizado pelo réu quando do cometimento do roubo e, conseqüentemente, não foi realizada perícia capaz de atestar a potencialidade lesiva.

No ponto, reitero não desconhecer do posicionamento majoritário adotado por esta 6ª Câmara Criminal, pelo qual a simples narrativa das vítimas é suficiente para configurar a majorante do emprego de arma, sendo desnecessária a apreensão ou mesmo a perícia do artefato bélico. Entretanto, penso que a mencionada causa de aumento de pena representa circunstância objetiva, aferível através de perícia, cujo fundamento reside no maior perigo que o emprego da arma envolve, sendo indispensável que o artefato utilizado pelo agente possua idoneidade para ofender a incolumidade dos envolvidos no fato criminoso.

Embora não se negue a força intimidatória produzida pela presença e ciência da existência de uma arma, o fato desta não ter sido



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

apreendida e tampouco periciada (até porque poderia ser uma imitação com material não vulnerante) afasta qualquer prova contundente acerca da sua real potencialidade lesiva, configurando apenas a grave ameaça.

Ora, não havendo prova da potencialidade lesiva, não pode o acusado receber a mesma pena daquele que utiliza, comprovadamente, instrumento letal, capaz de efetivamente ferir uma pessoa. E este é o raciocínio utilizado nos feitos sob a égide da Lei 10.826/03, que dispõe sobre a posse da arma de fogo, onde a dita arma apreendida deve obrigatoriamente ser submetida à perícia, a fim de atestar sua efetiva capacidade de disparo de projéteis que, em caso negativo, levará à atipicidade da conduta. Assim, há necessidade de se transportar este conceito para os feitos onde armas são utilizadas para a prática de subtração de bens e valores, uma vez que se lá o objeto não é considerado arma, aqui, por evidente, também não deverá o ser.

Assim, desclassifico a condenação do réu JOSUÉ para os lindes do art. 157, *caput*, do Código Penal.

No que tange ao apenamento, ratifico a pena-base imposta pelo Relator em 04 anos e 03 meses de reclusão, bem assim o aumento em 03 meses pela agravante da reincidência, tornando a pena definitiva em 04 anos e 06 meses de reclusão, na ausência de outras causas modificadoras.

As demais disposições do Relator vão mantidas.

ANTE E EXPOSTO, o voto é pelo **parcial provimento** do apelo **em maior extensão**, para **desclassificar** a condenação do réu JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT para os lindes do art. 157, *caput*, do Código Penal e **reduzir** a sua **pena carcerária definitiva** para **04 anos e 06 anos de reclusão**, a ser cumprida em **regime inicial fechado**, e a **pena de multa** para **10 dias-multa**, à razão unitária mínima legal, mantendo as demais disposições da sentença recorrida.



ARPM

Nº 70055117360 (Nº CNJ: 0236363-41.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

DES. AYMORÉ ROQUE POTTES DE MELLO - Presidente - Apelação Crime nº 70055117360, Comarca de Uruguaiana: "POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA REDUZIR A PENA CARCERÁRIA DEFINITIVA DO RÉU JOSUÉ MICAEL DA ROSA BITTENCOURT PARA 06 ANOS DE RECLUSÃO (REGIME INICIAL FECHADO), VENCIDO O DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO, QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO EM MAIOR EXTENSÃO, PARA DESCLASSIFICAR A CONDENAÇÃO DO RÉU PARA OS LINDES DO ART. 157, CAPUT, DO C.P.B., E REDUZIR A SUA PENA CARCERÁRIA DEFINITIVA PARA 04 ANOS E 06 ANOS DE RECLUSÃO (REGIME INICIAL FECHADO), E, À UNANIMIDADE, REDUZIRAM E A PENA DE MULTA PARA 10 DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA LEGAL E MANTIVERAM AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA RECORRIDA."

Julgador(a) de 1º Grau: RICARDO PETRY ANDRADE