



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. RÉU A.C.S.M.O. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. RÉU M.E.L.DAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. PROVA SUFICIENTE. RÉU R.M.C. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA. CRIME DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS.

- PRELIMINAR DE NULIDADE PELA IMPOSIÇÃO DO USO DE ALGEMAS PELO ACUSADO. REJEITADA. Não há falar em nulidade, considerando que a providência foi justificada pelo Juízo *a quo* no perigo que o agente representava à integridade física das pessoas presentes no ato. Ausência de afronta à Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal.

- ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. RÉU A.C.S.M.O. MANUTENÇÃO DO DECRETOS CONDENATÓRIO. RÉU M.E.L.DAS. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. CONDENAÇÃO. As provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia em relação aos acusados, à exceção de Rafael. Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Uníssonos relatos das vítimas acerca dos acontecimentos, assegurando a participação dos réus Alberto e Max. Reconhecimentos pessoais na fase inquisitorial e em juízo.

- PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. Conforme tranquilo entendimento jurisprudencial, a prova testemunhal consistente na *palavra da vítima* tem suficiente valor probante para o amparo de um decreto condenatório. Os relatos das vítimas, ao se mostrarem seguros e coerentes, especialmente em relação aos reconhecimento dos réus Alberto e Max, merecem ser considerados elementos de convicção de alta importância.

- ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. MANUTENÇÃO DO DECRETO ABSOLUTÓRIO. RÉU R.M.C. O conjunto de provas existente no caderno processual é frágil quanto à autoria do delito mostrando-se, por conseguinte, insuficiente para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia. Incidentes, no



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

caso, portanto, os postulados constitucionais da presunção de inocência e da reserva legal em sua maior expressão, ao fundarem a absolvição dos acusados, pela aplicação da máxima *in dubio pro reo*, por força da insuficiência de provas.

- ROUBO. MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA. Segundo o entendimento tranquilo desta Câmara, são prescindíveis para a configuração da majorante descrita no art. 157, §2º, inc. I, do CP, a apreensão da arma e a certificação de sua efetiva potencialidade lesiva, se nos autos do processo criminal restou suficientemente comprovada, por outros meios, a utilização do artefato para a intimidação da vítima.

- FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. O tipo penal exige, para a composição do crime, a associação *de mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes*. Ausente a demonstração de vínculo associativo, permanente e estável entre os acusados.

- AGRAVANTE PELA REINCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. É tranquila a jurisprudência do STF sobre o tema (HC 94020/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, HC 93969/RS, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA), que pacificou o entendimento segundo o qual "*o recrudesimento da reprimenda imposta resulta da opção do paciente em continuar delinquindo*" (HC 92203/RS, Relator Min. EROS GRAU). E outra não é a posição do STJ, que segue a Corte Suprema, afirmando a constitucionalidade da previsão do art. 61, inc. I, do CP. Não é correto, portanto, afirmar que existe a dupla valoração de um mesmo fato jurídico (*bis in idem*). A exacerbação da pena por esta circunstância de caráter pessoal é medida amparada pelas bases do nosso ordenamento e justifica-se pela verificação da circunstância de maior reprovabilidade da conduta do agente que volta a delinquir mesmo depois de ter sido destinatário de reprimenda penal pelo Estado em razão da prática de crime. Princípio constitucional da individualização das penas (art. 5º, inc. XLVI, da CF).

- DOSIMETRIA DA PENA. RÉU A.C.S.M.O. Basilar fixada em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

reclusão, pela nota negativa conferida aos vetores antecedentes criminais, consequências e circunstâncias do delito. Mantidos os aumentos pelas agravantes de reincidência e das previstas nos artigos 62, inciso I, e 61, inciso II, alínea h, do ambos do Código Penal. Vencido o Relator no ponto. Diminuição da pena pela atenuante de confissão espontânea. O artigo 385 do Código de Processo Penal permite o reconhecimento de circunstância agravante, mesmo que não tenha sido alegada pelo Ministério Público. Pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, majorada a pena em 3/8 (três oitavos). Pena definitiva inalterada. Regime inicial fechado. Pena de multa reduzida para 40 (quarenta) dias-multa, à razão unitária mínima. Suspensa a exigibilidade das custas, diante da precária situação econômica do réu, assistido, durante todo o processo, pela Defensoria Pública.

- DOSIMETRIA DA PENA. RÉU M.E.L.DAS. Basilar fixada em 06 (seis) anos de reclusão, pela nota negativa conferida aos vetores culpabilidade, antecedentes criminais, consequências e circunstâncias do delito. Aumento da pena em 06 (seis) meses pela reincidência e em 03 (três) meses pela agravante etária. Vencido o relator no ponto. Pelo concurso de agentes e pelo emprego de arma de fogo, majorada a pena em 3/8 (três oitavos). Pena definitiva fixada em 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado. Pena de multa fixada em 50 (cinquenta) dias-multa, à razão unitária mínima. Condenação ao pagamento de metade das custas processuais.

- EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinada a execução provisória da pena.

Preliminar rejeitada, à unanimidade.

Apelos ministerial e defensivo parcialmente providos, por maioria.

APELAÇÃO CRIME

OITAVA CÂMARA CRIMINAL



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-
76.2014.8.21.7000)

COMARCA DE FAXINAL DO
SOTURNO

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE/APELADO

ALBERTO CRISTIANO SANTOS
MIRONUK OLIVEIRA

APELANTE/APELADO

MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA

APELADO

RAFAEL MOREIRA CARDOSO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena de multa imposta ao réu ALBERTO CRISTIANO SANTOS MIRONUK OLIVEIRA para 40 (quarenta) dias-multa, à razão unitária mínima, bem como para suspender a exigibilidade das custas processuais; e, ainda, por maioria, dar parcial provimento ao apelo ministerial para condenar o réu MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, à pena de multa de 50 (cinquenta) dias-multa, à razão unitária mínima e ao pagamento de metade das custas processuais. Vencido o Relator que dava parcial provimento ao apelo da defesa em maior extensão e, ao do Ministério Público em menor extensão. Determinada a extração de cópias para a formação do PEC provisório em relação a MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA, com remessa à origem, bem como a comunicação ao juízo de



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

primeiro grau, a fim de que providencie o início da execução provisória da pena de ambos os réus.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, as eminentes Senhoras **DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE E REVISORA)** E **DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH**.

Porto Alegre, 29 de junho de 2016.

DESEMBARGADOR DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA,
Relator.

RELATÓRIO

DESEMBARGADOR DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA (RELATOR)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO** ofereceu denúncia em face de **ALBERTO CRISTIANO SANTOS MIRONUK OLIVEIRA, MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA** e **RAFAEL MOREIRA CARDOSO**, como incursos nas sanções do art. 157, §2º, incisos I e II, e 288, parágrafo único, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, pela suposta prática dos fatos delituosos descritos nos seguintes termos:

1º FATO:

No dia 16 de março de 2013, por volta das 9h, na Relojoaria Ótica Orlandi, na Av. Vicente Pigatto, em Faxinal do Soturno, os denunciados, em acordo de vontades e união de esforços e portando arma de fogo, mediante grave ameaça e violência, subtraíram, para si, 20 brincos de argola, em ouro 18k (R\$10.000,00); 60 brincos de tarracha, ouro 18k (R\$30.000,00); 50 anéis ouro 18k (R\$35.000,00); 85 anéis ouro baixo (R\$17.000,00); 90 pingentes ouro 18k (R\$45.000,00); 50 relógios marcas Orient, Technos, Condor, Dumont, Seculus, Lince, MOrmai, Mondaine (R\$10.000,00); 160g em correntes de ouro 18k (R\$52.000,00); 30g correntes de ouro baixo



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

(R\$8.000,00); uma grande quantidade de acessórios em plaquê (R\$20.000,00) (não apreendidos) pertencentes a Amandio de Oliveira, Eliana Orlandi e Deigenitri Orlandi.

Na oportunidade, os denunciados, portando armas de fogo, adentraram na loja e anunciaram assalto. Renderam as vítimas até o fundo da loja, desferiram empurrões, tapas no rosto e golpes de socos, inclusive nas clientes (testemunhas 1 e 2), perpetrando ameaças de morte, sempre apontando arma de fogo. Depois de abrir o cofre, a vítima Amandio teve suas mãos amarradas com fio de plástico/nylon.

A ação toda durou aproximadamente 10 minutos e dois denunciados colocaram a res em sacolas e mochilas, enquanto outro "dava cobertura" na porta do estabelecimento, portando arma.

2º FATO: Nas mesmas condições de tempo e lugar, os denunciados associaram-se, em quadrilha ou bando, para o fim de cometerem o crime supramencionado, em cujo cometimento portavam arma de fogo.

Colacionada a certidão de antecedentes criminais dos suspeitos (fls. 27/36). Após requerimento do representante do Ministério Público, foi decretada, em 18.04.2013, a prisão preventiva de ALBERTO e MAX (fls. 39/42).

A exordial foi recebida em **06.06.2013**, oportunidade em que decretada a prisão preventiva de RAFAEL (fl. 229/232).

Os réus foram pessoalmente citados (fls. 243/252 e 348/350) e, em seguida, ALBERTO por intermédio da Defensoria Pública e MAX e RAFAEL, de defensor constituído, apresentaram respostas à acusação (fl. 256/265, 266/270 e 351/352).

Foi concedida, em 31.08.2013, a liberdade provisória a RAFAEL (fl. 278).



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Na sequência, afastada a hipótese de absolvição sumária (fl. 355), a Julgadora passou à instrução do processo, inquirindo três vítimas e cinco testemunhas. Ao final, foram interrogados os réus (fls. 368/374).

A prisão preventiva do réu MAX foi revogada em 20.12.2013 (fl. 408).

Atualizados os antecedentes criminais (fls. 417/435).

Em sede de memoriais, o Ministério Público postulou a condenação dos acusados nos termos da denúncia (fls. 436/442).

A Defensoria Pública, atuando na defesa de ALBERTO, por seu turno, arguiu preliminarmente a nulidade do processo por violação do disposto na Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal quando da realização da audiência de instrução e julgamento. No mérito, requereu a absolvição do acusado ante a ausência de provas judiciais robustas e inequívocas acerca da autoria delitiva do roubo e pela atipicidade da conduta descrita no segundo fato denunciado referente a formação de quadrilha. Subsidiariamente, postulou o afastamento da majorante de emprego de arma (fls. 436/450).

O defensor constituído de RAFAEL, postulou, em sede de memoriais, absolvição deste, considerando as provas reunidas no feito (fls. 451/452).

A defesa de MAX, igualmente, requereu a absolvição deste ante a comprovação de que o acusado estava cumprindo pena em Charqueadas no dia e hora do fato ora apurado (fls. 462/466)

A Magistrada do primeiro grau, por sentença publicada no dia **13.06.2014** (fl. 475), **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido deduzido na denúncia, para absolver os acusados MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA e RAFAEL MOREIRA CARDOSO da imputação descrita no primeiro fato da denúncia, referente ao roubo duplamente majorado, com



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; absolver todos os réus das imputações constantes no segundo fato da exordial, de formação de quadrilha, com fundamento no inciso II do artigo citado; e, por fim, condenar o réu **ALBERTO CRISTIANO SANTOS MIRONUK OLIVEIRA** por incurso nas sanções do artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e à pena de multa de 120 (cento e vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato. Mantida a segregação cautelar de ALBERTO (fls. 472/474).

Inconformados, o Ministério Público e ALBERTO, por intermédio da Defensoria Pública, interuseram recursos de apelação (fls. 475v. e 485).

Nas suas razões, o órgão ministerial postulou a condenação de MAX e RAFAEL pelo roubo duplamente majorado e de todos os denunciados pela prática do delito previsto no artigo 288, parágrafo único, do Código Penal (fls. 487/484).

Nas suas razões, a Defensoria Pública, por sua vez, arguiu, preliminarmente, a nulidade do processo por violação do disposto na Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal. No mérito, postulou a absolvição do acusado e, subsidiariamente, o afastamento da majorante de emprego de arma de fogo, a redução da basilar para o seu mínimo legal, a maior diminuição da pena provisória pela incidência da atenuante de confissão espontânea, o afastamento da agravante de reincidência em razão de sua inconstitucionalidade, o reconhecimento da impossibilidade de reconhecimento de agravantes de ofício pelo Sentenciante, com o respectivo afastamento das mesmas (fls. 487/498).



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Os recursos foram contra-arrazoados (fls. 499/500, 502/508, 514/518 e 555/568).

O réu ALBERTO foi intimado pessoalmente da sentença condenatória (fls. 544/545).

Após, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público neste grau opinou pelo desprovemento dos apelos (fls. 572/580).

Por fim, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DESEMBARGADOR DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA (RELATOR)

Os recursos atendem aos seus pressupostos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

Trata-se de apelações do Ministério Público e da defesa de **ALBERTO CRISTIANO SANTOS MIRONUK OLIVEIRA** interpostas contra a sentença que o condenou pela prática do delito do artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena privativa de liberdade total de 08 (oito) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e à pena de multa de 120 (cento e vinte) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, e o absolveu do segundo fato descrito na exordial, bem como absolveu **MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA** e **RAFAEL MOREIRA CARDOSO** de todos fatos denunciados, com fulcro no artigo 386, incisos II e VII, do Código Penal.

Passo a analisar as questões trazidas pela interposição dos apelos.

Da Preliminar de Nulidade da Instrução



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

No que se refere ao uso de algemas pelo acusado durante a solenidade de colheita de prova oral realizada em 24.10.2013 (fl. 368/369), não se verifica qualquer afronta à disposição contida na Súmula Vinculante n.º 11 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a Magistrada condutora do ato apresentou idônea justificativa para a medida, qual seja, *foi dito que deixava os réus com algemas na sala de audiências, por questão de segurança, eis que se tratam de presos de alta periculosidade, que o espaço é pequeno e veio conduzido por poucos agentes penitenciários.*

Segue rejeitada, portanto, a preliminar.

Do Delito de Roubo (1º fato)

O exame detido dos autos permite concluir que as provas existentes no caderno processual são suficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido pelo órgão acusatório no concernente às imputações contidas na denúncia contra o réu condenado ALBERTO CRISTIANO SANTOS MIRONUK OLIVEIRA, bem como em relação ao denunciado absolvido MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA, excetuando-se apenas RAFAEL MOREIRA CARDOSO.

A materialidade do delito de roubo restou bem delineada pelo boletim de ocorrência (fls. 50/51), pelo relatório de inteligência operacional (fls. 14/28), atestados de lesão (fls. 54/56), bem como pelo restante da prova coligida no feito.

No que tange à autoria, é incontroversa em relação à Alberto, que confessou a prática delitiva quando interrogado em sede judicial e foi identificado pelas vítimas Eliana, Amandio, Deigenitri tanto na fase inquisitiva por fotografia (fls. 151/153), quanto posteriormente, pessoalmente, em juízo (fls. 371/374).

Em relação ao réu Max, o exame detido dos autos permite concluir que assiste razão ao órgão ministerial recorrente quando assevera



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

que o conjunto de provas é apto a lastrear o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia.

O acusado Max alegou, quando interrogado, que no dia dos fatos encontrava-se preso, em regime semiaberto, no Instituto Penal de Charqueadas – um dos quatro institutos da Grande Porto Alegre em que nenhum preso sai do local para trabalhar, a exceção de saídas temporárias. Alegou que a sua saída temporária foi deferida no dia 02.04.2013, quando sairia dia 06.04.2013. No entanto, foi deferida, nesse meio tempo, no dia 05.04.2013, a prisão domiciliar. Afirmou que até abril não tinha tido as saídas temporárias deferidas. Narrou ainda que, no Instituto Penal de Charqueadas, os portões abrem às 7h para que os apenados tomem café da manhã; às 8h ocorre a primeira conferência; às 13h, a segunda conferência; e às 18h30, a terceira e última conferência, quando os portões são fechados.

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, observei que as informações prestadas pelo acusado estão, no geral, corretas, ocorrendo apenas uma pequena imprecisão em relação às datas. Conforme decisões juntadas à contracapa dos autos, foi deferida ao apenado em 19.03.2013 a saída temporária e em 02.04.2013 a progressão ao regime aberto e, a seguir, na mesma decisão, a prisão domiciliar. Assim, infere-se que, de fato, no dia dos fatos, 16.03.2013, o réu encontrava-se recolhido no regime semiaberto, sem saídas temporárias, conforme pode-se verificar na sua guia de execução penal, também juntada à contracapa dos autos.

O representante do órgão ministerial, não satisfeito, considerando os indícios da participação do réu, especialmente os reconhecimentos realizados pelas vítimas, ainda alegou, em sede de razões recursais, que *“o sistema de fiscalização prisional é falho”*. Assim, alega que o apenado pode ter saído do estabelecimento prisional para cometer o delito sem que os agentes penitenciários percebessem, retornando a seguir.



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Cumpre, no ponto, destacar as informações prestadas pelo agente penitenciário de que o apenado *“deu entrada neste Instituto Penal de Charqueadas em 21/09/2012 procedente da Penitenciária Modulada Estadual de Charqueadas, para cumprir pena em regime semiaberto. Em 05/04/2013 saiu em prisão domiciliar. Conforme solicitação nas datas entre 02/03/2013 e 16/03/2013 o referido apenado cumpria pena em regime semiaberto, informamos que não utilizamos cartão ponto neste IPCH, são realizados regulamente conferências em horário específicos em forma de chamamento, são feitas três conferências diárias, a primeira às 7h45min, a segunda às 13h e a terceira às 18h30min. O referido respondeu todas as conferências normalmente”* (fl. 406).

Assim, considerando a informação prestada pelo agente penitenciário de que o apenado, no dia dos fatos, respondeu a todas as conferências, teria que se imaginar a possibilidade de o acusado ter saído do local logo depois da primeira chamada, cometido o delito e, depois, ter retornado para a segunda conferência – o que, efetivamente, é possível. Considerando que o fato ocorreu em Faxinal Soturno, às 10h40min, conforme evidenciado pela imagem da câmera de segurança (fls. 14/26), o acusado, para responder a chamada das 13h, teria que percorrer aproximadamente 225km, considerando o trajeto de volta, em duas horas e vinte minutos.

Desta maneira, considerando que é efetivamente possível que o apenado tenha se evadido do instituto penal no qual estava recolhido para cometer o presente delito, retornando em tempo das conferências, cumpre destacar as demais provas que convergem no sentido de evidenciar a sua culpabilidade.

A vítima Eliana Orlandi aduziu, em juízo, que, no dia dos fatos, estava no estabelecimento comercial, atendendo uma cliente, quando três indivíduos ingressaram na loja, portando e empunhando armas de fogo, e



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

um deles, Alberto, se aproximou e anunciou o assalto, conduzindo as pessoas que estavam no local para os fundos da loja. Ato contínuo, enquanto um dos homens ficava na parte da frente do local, os outros dois passaram a recolher todas as jóias, o ouro e demais bens do estabelecimento, que é uma ótica e relojoaria, restando as vítimas com prejuízo inestimável. Narrou que os assaltantes, em meio ao assalto, empurraram a sua mãe e Irma, que são senhoras idosas e que nem haviam percebido, em um primeiro momento, que se tratava de um assalto. Reconheceu pessoalmente, com firmeza, Alberto e Max, asseverando que Alberto exercia uma função de liderança e Max recolhia os pertences. Questionada acerca do terceiro elemento que participara do delito (supostamente Rafael), a lesada aduziu que, se prenderem ele, tem condições de realizar a identificação. A vítima não identificou Rafael como um dos autores do delito da prática delitiva, asseverando ter certeza absoluta que ele não era um dos assaltantes.

O ofendido Amandio confirmou a descrição do fato, aduzindo que todos estavam armados e proferiram ameaças. Aduziu que Alberto era a pessoa que exercia a liderança, ficando no meio da loja, no local onde ficam os clientes. O primeiro a ingressar no estabelecimento foi Max, que fora até o balcão com os produtos, e depois amarrou os seus braços. No que tange à identificação de Rafael, confirmou que, em sede policial, teve dúvidas por causa de sua altura, achando-o mais alto, mas com o rosto semelhante. Aduziu que, quando dos fatos, o réu Rafael possuía mais cabelo, estando mais calvo quando do reconhecimento em júízo. Identificou Alberto, Max e Rafael, com firmeza, como autores do delito.

A lesada Deigenitri aduziu que estava atendendo a cliente Irma, quando o réu Alberto, armado, começou a empurrá-las, anunciando o assalto, momento em que reagiu, passando a discutir com o mesmo. Aduziu que Alberto exercia a função de liderança. Confirmou que, em sede policial,



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

reconheceu a pessoa que colocou os bens dentro da bolsa (fls. 154 e 194), não conseguindo, no entanto, repetir a identificação em juízo. Em juízo, reconheceu apenas Alberto.

A vítima Irma, senhora idosa que também estava dentro do estabelecimento comercial na ocasião dos fatos, afirmou que nem havia percebido que se tratava de um assalto, pensando que era um culto religioso porque o dono da loja estava ajoelhado, com os braços presos atrás do corpo, com a cabeça abaixada. Negou ter avistado armas. Reconheceu Rafael como sendo a pessoa que lhe empurrou. Teve dúvidas acerca da identificação de Max.

Joseane não conseguiu reconhecer os réus, aduzindo que, assim que percebeu que se tratava de um assalto, abaixou-se e abraçou a sua filha pequena, que chorava, protegendo-a.

Conforme tranquilo entendimento jurisprudencial, a prova testemunhal consistente na *palavra da vítima* tem forte valor probante para o amparo de um decreto condenatório. No caso dos autos, os relatos dos lesados, mostraram-se sempre seguros e coerentes no que tange aos reconhecimentos dos réus Alberto e Max, pelo que merecem ser considerados elementos de convicção de alta importância. Ademais, não se extraem das provas colacionadas aos autos indícios de que tenham as vítimas se equivocado ou agido com má-fé no intuito de prejudicar os acusados, circunstâncias que, fundadas em elementos concretos, serviriam para reduzir a força probante de seus relatos. O simples fato de o réu Max estar cumprindo pena no regime semiaberto na ocasião dos fatos não é, por si só, impeditivo para a sua responsabilização, especialmente considerando as seguras identificações.

Não assiste razão à acusação, contudo, no tocante ao pleito recursal de condenação do denunciado Rafael. As provas existentes no



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

caderno processual são frágeis quanto à autoria do delito, mostrando-se, por consequência, insuficientes para o julgamento de procedência do pedido condenatório deduzido na denúncia.

O acusado, quando interrogado, negou o seu envolvimento na prática delitiva.

Cumpre assinalar que, em que pese o lesado Amandio tenha reconhecido Rafael em juízo, esta identificação restou isolada e contrariada pelos demais elementos colhidos.

Na fase investigativa, em um primeiro momento, Amandio efetuou o reconhecimento de Rafael por fotografia (fl. 223). No entanto, após a prisão deste, aquele não o reconheceu pessoalmente, aduzindo que ele possuía *rosto com características muito semelhantes, porém, constaram que sua altura não confere como sendo um dos indivíduos que estiveram em sua estabelecimento comercial na data de 16/03/2013* (fl. 276).

Em juízo, a lesada Eliana foi categórica ao afirmar que o réu Rafael não fora uma das pessoas que praticou o assalto. Em relação à oitiva da senhora Irma, destaco que ela mencionou que o Rafael supostamente teria sido a pessoa que lhe empurrou. No entanto, esta informação restou fragilizada pelo fato de a lesada Deigenitri ter afirmado com firmeza que quem as empurrou fora Alberto, com quem, inclusive, discutiu ao reagir ao assalto. Ademais, a própria percepção de Irma em relação ao fato restou parcialmente vulnerada considerando que a mesma não percebera que se tratava de um assalto e nem avistou as armas, que vieram confirmadas pelas demais vítimas.

Assim, considerando que as vítimas apresentaram diversas contradições em seus depoimentos e reconhecimentos ao longo da fase inquisitorial e judicial, corroboro a conclusão da Decisora monocrática no



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

sentido da existência de severas dúvidas quanto à autoria do delito descrito na denúncia no que se refere a Rafael.

Destaca-se, por fim, que não se está a afirmar, de modo inequívoco, a inocência do réu Rafael. Entretanto, as provas dos autos mostram-se insuficientes, uma vez que assentadas dúvidas e ausente a certeza imprescindível para embasar o decreto condenatório.

Incidentes, no caso, portanto, os postulados constitucionais da presunção de inocência e da reserva legal em sua maior expressão, ao fundarem a absolvição dos acusados, pela aplicação da máxima *in dubio pro reo*, por força da insuficiência de provas.

Por tais fundamentos, em relação ao primeiro fato descrito na denúncia, merece parcial acolhimento a pretensão recursal da acusação para condenar o réu MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, devendo ser mantida a absolvição do réu RAFAEL MOREIRA CARDOSO, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Além disso, deve ser desacolhida, no ponto, a apelação defensiva, a fim de manter a condenação do réu ALBERTO CRISTIANO SANTOS MIRONUK OLIVEIRA.

Do Afastamento da Majorante pelo Emprego de Arma

Não prospera a alegação defensiva no sentido de que, em razão da não apreensão das armas, inexistem provas que confirmem as suas potencialidades lesivas.

Inicialmente, ressalta-se que a utilização da arma de fogo para intimidar as vítimas foi suficientemente comprovada pelos depoimentos prestados por estas em juízo.

Além disso, são prescindíveis para a configuração da majorante descrita no artigo 157, §2º, inciso I, do Código Penal, a apreensão



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

da arma e a certificação de sua efetiva potencialidade lesiva, se nos autos do processo criminal restou suficientemente comprovado, por outros meios, a utilização do artefato para a intimidação da vítima.

Mantida a causa de aumento, portanto.

Do Delito de Formação de Quadrilha (2º fato)

Não assiste razão ao órgão ministerial, quando pleiteia a condenação dos acusados pelo delito de formação de quadrilha.

O artigo 288 do Código Penal, com redação vigente à época do fato, exige, para a composição do crime, a associação *de mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.*

Além disso, mostra-se essencial a demonstração *de vínculo associativo, permanente e estável* entre os acusados. E analisando o caderno processual, verifico que os elementos nele constantes não permitem concluir, com segurança, a existência de tais elementares.

Nesse sentido, julgados desta Câmara:

APELAÇÕES CRIME. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. 1. PRELIMINAR. NULIDADE DO FEITO. ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR ANTES DO INTERROGATÓRIO. OMISSÃO NO TERMO CORRESPONDENTE. REJEIÇÃO. (...) 4. DELITO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA. RECURSO MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Ausente prova segura do caráter permanente e estável entre os acusados, com intenção precípua da prática de vários delitos, a solução absolutória é medida que se impõe. Hipótese em que nem mesmo comprovado o envolvimento dos agentes no presente fato. Absolvção mantida.. 5. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. MÉRITO ABSOLUTÓRIO EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS CIRSTIANO, ADRIANO E JULIANO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. IN DUBIO PRO REO. Em que pese a verossimilhança da tese acusatória, não há nos autos prova segura e escorreita de que os apelados tenham praticado a conduta descrita na denúncia. Acusados que negaram a



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

autoria do delito. Relato vitimário que não logrou esclarecer suficientemente a autoria delitiva em relação aos agentes. Na espécie, não houve o reconhecimento pelo lesado de nenhum dos 3 réus, seja na inquisitorial, seja em pretório, calcada a pretensão acusatória, basicamente, na admissibilidade dos fatos pelo corréu Mauber vertida apenas na inquisitorial, contrariada pelo próprio denunciado em pretório. Insuficiência de provas a amparar decreto condenatório. In dubio pro reo. Recurso ministerial improvido. (...) APELO MINISTERIAL IMPROVIDO. APELO DA DEFESA DO CORRÉU MAUBER PARCIALMENTE PROVIDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDUZIDA PARA 8 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO. DEMAIS DISPOSIÇÕES SENTENCIAIS MANTIDAS. (Apelação Crime Nº 70039412572, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 13/08/2014)

APELAÇÃO CRIME. PRELIMINARES. NULIDADE DA INSTRUÇÃO. ARTIGO 212 DO CPP. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. PRECLUSÃO. (...) CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA. QUADRILHA OU BANDO ARMADO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. Para a configuração do crime de formação de quadrilha ou bando armado (CP, art. 288, parágrafo único) é necessária a demonstração da estabilidade ou permanência da associação de mais de três pessoas para a prática de crimes, o que não foi levado a efeito no caso dos autos. Absolvição que se impõe. DOSIMETRIA DAS PENAS. REDIMENSIONAMENTO. Penas impostas ao réu Jones redimensionadas 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 24 (vinte e quatro) dias-multa à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo da época do fato. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRELIMINARES E DESPROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL, À UNANIMIDADE. PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS, POR MAIORIA. (Apelação Crime Nº 70052653128, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 29/04/2014)

APELAÇÕES CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÕES (FATOS 2º E 6º). CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. USO DE SINAL FALSIFICADO (FATO 7º). CONCURSO MATERIAL. RECEPÇÕES. CONDENAÇÃO MANTIDA. A materialidade e a autoria



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida. Inobstante o réu tenha negado o cometimento das receptações, a prova colhida deixou inequívoca a certeza de que ele tinha ciência da origem criminosa do veículo e dos caminhões que estavam na sua propriedade, devendo ser mantido o decreto condenatório. USO DE SINAL FALSIFICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. Claramente demonstrado nos autos o delito de uso de sinal falsificado, diante do contrato de locação, datado do ano de 2007, da certidão e do depoimento do servidor notarial, que garantiu a falsidade do documento, pois, desde o ano de 2004 é utilizado outro sistema para reconhecimento de firma, diversamente do encontrado no contrato apresentado pelo réu. Além disto, não existiria a pessoa do locatário. FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. PROVA INSUFICIENTE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Para a ocorrência do delito é necessária a associação estável de três pessoas ou mais para o fim de cometer crimes, ainda que estes não restem comprovados. É necessário que, além dessa reunião, haja um vínculo associativo permanente, para fins criminosos, uma predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação entre os associados para a concretização de um programa delinquencial, o que não restou demonstrado nos autos. (...) APELO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DO FUNDAMENTO PARA A ABSOLVIÇÃO. (Apelação Crime Nº 70043548346, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 30/05/2012)

Portanto, inexistindo demonstração probatória de estabilidade e da permanência da associação para a prática de delitos indeterminados, nego provimento ao recurso do Ministério Público, mantendo a absolvição dos acusados pelo delito de formação de quadrilha (artigo 288, parágrafo único, do Código Penal, com redação vigente à época do fato).

Da Dosimetria das Penas

Réu Alberto Cristiano Santos Mironuk Oliveira



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

A Magistrada justificou, de modo irretocável, o afastamento de 01 (um) ano e 06 (seis) meses do mínimo legal, porque considerou negativos os vetores *antecedentes criminais, consequências e circunstâncias do delito*.

Da análise da certidão colacionada às fls. 417/427, infere-se que o acusado registrava seis condenações definitivas referente a fatos anteriores ao presente. Em sendo assim, reservada uma das condenações definitivas à segunda fase da dosimetria, as demais servem para valorar os antecedentes criminais.

As consequências do crime transbordam ao grau ordinário do tipo penal infligido, tendo em vista o vultoso prejuízo sofrido pelas vítimas, consoante seus relatos.

As circunstâncias do delito, igualmente, são gravosas uma vez que, conforme bem fundamento pela Sentenciante, *o réu deslocou-se da região metropolitana do estado tripulando veículo previamente roubado com o intuito de realizar o roubo em pequena e pacata cidade do interior, não se intimidando com o fato de haver consumidores no interior da joalheria no momento da ação*.

Portanto, vai mantida a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Na segunda etapa, segue mantido o aumento da pena em 06 (seis) meses pela reincidência, que é específica.

Destaco, no ponto, que é manifesta a insubsistência jurídica da tese de afastamento desta agravante pela alegação de que a consideração da reincidência para fins de agravamento da pena configura *bis in idem*.

É tranquila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema (*HC 94020/RS, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, HC 93969/RS, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA*), que pacificou o entendimento segundo o qual “o



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

recrudescimento da reprimenda imposta resulta da opção do paciente em continuar delinquindo” (HC 92203/RS, Relator Min. EROS GRAU). E outra não é a posição do Superior Tribunal de Justiça, que segue a Corte Suprema em sua jurisprudência, afirmando a constitucionalidade da previsão do art. 61, inc. I, do Código Penal.

Não é correto, portanto, afirmar que existe a dupla valoração de um mesmo fato jurídico (*bis in idem*). No primeiro momento, a condenação ocorre pela realização da consequência jurídica “*imposição de pena*” prevista na norma para a hipótese fática “*prática da conduta tipificada como delito*”; e no segundo, a exacerbação da punição ocorre pela realização da consequência jurídica “*agravamento da pena*” prevista na norma para a hipótese fática “*reincidência*”, tida como reiteração delitiva e persistência na prática criminosa. Não há, pois, dupla incidência de um mesmo elemento fático, e sim a aplicação de diversas consequências jurídicas para a constatação da realização de diferentes hipóteses fáticas.

Desse modo, a exacerbação da pena por esta circunstância de caráter pessoal é medida amparada pelas bases do nosso ordenamento e justifica-se pela verificação da circunstância de *maior reprovabilidade* da conduta do agente que volta a delinquir mesmo depois de ter sido destinatário de reprimenda penal pelo Estado em razão da prática de crime. E sendo assim, é certo que constitui, inclusive, importante manifestação do princípio constitucional da individualização das penas (art. 5º, inc. XLVI, da CF), pela promoção de um tratamento desigual para o réu primário e para o réu reincidente, tendo em vista a valoração da particularidade do caso concreto consistente na reiteração da prática criminosa e da consideração do seu reflexo na culpabilidade do autor do delito.

Segue, por esses fundamentos, afastada essa parcela do pleito recursal.



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Ainda na segunda fase, deve ser mantida a incidência da agravante prevista no artigo 62, inciso I, Código Penal e o aumento da pena em 04 (quatro) meses, tendo em vista que restou seguramente provado que acusado exercia liderança sobre os demais agentes, comandando e organizando as atividades.

A defesa suscita a impossibilidade de reconhecimento de agravantes de ofício pela Sentenciante. A tese não prospera, uma vez que o artigo 385¹ do Código de Processo Penal permite o reconhecimento de circunstâncias agravantes, mesmo que não tenham sido alegadas pelo Ministério Público.

Deve ser afastado, no entanto, o aumento pela agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, uma vez que não há comprovação nos autos acerca da idade das vítimas.

Pela confissão espontânea, deve ser mantida a diminuição da pena em 03 (três) meses, o que considero adequado e suficiente, não havendo que se cogitar de desproporcionalidade.

Assim, por reflexo do acima exposto, a pena provisória segue agora redimensionada para 06 (seis) anos e 01 (um) mês de reclusão.

Na derradeira etapa, pela incidência das majorantes pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes, irretocável o aumento da pena em 3/8 (três oitavos), **totalizando a pena definitiva em 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial fechado.

No que toca à sanção pecuniária, que, segundo o método bifásico (STJ, REsp n.º 897876/RS e REsp n.º 671.195/RS), deve guardar proporção com a pena-base, considerando-se os vetores do artigo 59 do Código Penal,

¹ Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

a redução é medida que se impõe. Segue, então, diminuída para 40 (quarenta) dias-multa, mantida a razão unitária mínima, em razão da situação econômica do denunciado.

Suspensa a exigibilidade das custas em relação a Alberto, diante da sua precária situação econômica, assistido, durante todo o processo, pela Defensoria Pública.

Réu Max Emiliano Lopes Da Silveira

A *culpabilidade* merece graduação acentuada, uma vez que o apenado se encontrava recolhido no Instituto Penal de Charqueadas, cumprimento pena no regime semiaberto, quando encetou fuga para cometer o delito e retornou antes que os agentes penitenciários percebessem a sua ausência.

Em atenção à certidão de fls. 428/433, considerando que o réu registrava três condenações definitivas por fatos anteriores ao presente, reservada uma destas para fins de reincidência, as demais servem para valorar negativamente o *antecedentes criminais*.

As *consequências do crime* transbordam ao grau ordinário do tipo penal infligido, tendo em vista o vultoso prejuízo sofrido pelas vítimas, consoante seus relatos.

Reporto-me aos fundamentos aduzidos pela Sentenciante, quando do apenamento do acusado Alberto, para valorar as *circunstâncias do delito*, considerando que o réu deslocou-se de Charqueadas em *veículo previamente roubado com o intuito de realizar o roubo em pequena e pacata cidade do interior, não se intimidando com o fato de haver consumidores no interior da joalheria no momento da ação*.

No mais, destaco que a *personalidade* não é voltada à prática delitiva. Com relação à *conduta social*, não existem elementos nos autos para tal aferição. Os *motivos* do autor do crime não excedem os contornos



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

da figura típica do delito imputado. O *comportamento da vítima* não merece qualquer destaque.

A partir dessa análise, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão.

Na segunda etapa, pela reincidência, que é específica (processo nº 008/2.05.0001669-6), a pena deve ser aumentada em 06 (seis) meses.

Por fim, na terceira etapa, em se tratando de crime cometido em concurso de agentes e com o emprego de arma de fogo, adotando o parâmetro proposto pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 42459/SP, incremento a reprimenda na fração de 3/8 (três oitavos).

Assim, a pena definitiva segue fixada em **08 (oito) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial fechado.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, pois ausentes os pressupostos previstos no artigo 44 do Código Penal.

No que toca à sanção pecuniária, que, segundo o método bifásico (STJ, REsp n.º 897876/RS e REsp n.º 671.195/RS), deve guardar proporção com a pena-base, considerando-se os vetores do artigo 59 do Código Penal, segue esta fixada em **50 (cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos**, considerando-se a situação econômica do réu.

Por fim, tratando-se de acusado que teve a sua defesa patrocinada, durante todo o processo, por defensor constituído, deverá ser condenado ao pagamento de metade das custas processuais.



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

O plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126292/SP², assentou a possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência, considerando que eventuais recursos cabíveis às Cortes Superiores não se prestam a discutir fatos e provas, mas tão somente matéria de direito.

Nesse contexto, aderindo ao entendimento supracitado, determino a extração de cópias para a formação do PEC provisório em relação a MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA, com remessa à origem. Comunique-se o juízo de Primeiro Grau, a fim de que providencie o início da execução provisória da pena de ambos os réus.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir as penas impostas ao réu ALBERTO CRISTIANO SANTOS MIRONUK OLIVEIRA para 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, à razão unitária mínima, bem como para suspender a exigibilidade das custas processuais; e, ainda, dar parcial provimento ao apelo ministerial para condenar o réu MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, à pena de multa de 50 (cinquenta) dias-multa, à razão unitária mínima e ao pagamento de metade das custas processuais. Ainda, determino a extração de cópias para a formação do PEC provisório em relação a MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA, com remessa à origem. Comunique-se o juízo de Primeiro Grau, a fim de

² STF. Plenário. HC 12692/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17.02.2016.



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

que providencie o início da execução provisória da pena de ambos os réus.

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE E REVISORA)

Dirirjo do eminente Relator apenas no que se refere ao afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'h', do CP.

Inicialmente, saliento que o artigo 385 do CPP permite o reconhecimento de circunstância legal que não tenha sido alegada pela acusação. Além disso, trata-se de agravante de ordem objetiva, de forma que, havendo comprovação de que a vítima contava com mais de 60 anos na data do fato, cabível sua incidência.

Acerca da ausência de certidão de nascimento do ofendido, tanto não conduz ao afastamento da agravante, podendo-se demonstrar a idade por documento oficial dotado de fé pública, emitido por órgãos estatais e cuja veracidade não foi afastada mediante prova em contrário.

Assim, na medida em que o Ministério Público demonstrou de modo idôneo que, à época, as vítimas DEIGENITRI e IRMA estavam com 73 e 84 anos, respectivamente, ao instruir a ação penal com os termos de declarações (fls. 60-61 e 72-73), podendo-se confirmar as informações neles apostas mediante consulta a banco de dados mantido pela Secretaria da Segurança Pública do Estado do RS, tenho como suficiente à comprovação da circunstância em comento.

Desse modo, conservo a privativa de liberdade do réu **ALBERTO** nos moldes estabelecidos pela julgadora monocrática (08 anos, 08 meses e 15 dias de reclusão); e acresço 03 meses à pena provisória do recorrente **MAX EMILIANO**, que resta fixada em 06 anos e 09 meses de reclusão. Com o reconhecimento das majorantes do concurso de pessoas e



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

do emprego de arma, a sanção vai exasperada em 3/8, a culminar definitiva em **09 anos, 03 meses e 11 dias de reclusão.**

Pelo exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo defensivo ao efeito de reduzir a pena de multa do réu ALBERTO para 40 dias-multa no valor unitário mínimo, e de suspender a exigibilidade das custas processuais, mantidas as demais disposições da sentença; e dar parcial provimento ao recurso ministerial para condenar o acusado MAX EMILIANO como incurso nas sanções do artigo 157, §2º, incisos I e II, do CP, às sanções de 09 anos, 03 meses e 11 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e de 50 dias-multa no valor unitário mínimo, e ao pagamento de metade das custas processuais.**

DES.^a FABIANNE BRETON BAISCH

Com a devida vênia do nobre Relator, estou acompanhando a ilustre Revisora.

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA - Presidente - Apelação Crime nº 70062811351, Comarca de Faxinal do Soturno: "À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, POR MAIORIA, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO PARA REDUZIR A PENA DE MULTA IMPOSTA AO RÉU ALBERTO CRISTIANO SANTOS MIRONUK OLIVEIRA PARA 40 (QUARENTA) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA, BEM COMO PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS; E, AINDA, POR MAIORIA, DERAM



DLDT

Nº 70062811351 (Nº CNJ: 0473698-76.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

PARCIAL PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL PARA CONDENAR O RÉU MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ARTIGO 157, §2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 09 (NOVE) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 11 (ONZE) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL FECHADO, À PENA DE MULTA DE 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA E AO PAGAMENTO DE METADE DAS CUSTAS PROCESSUAIS. VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA EM MAIOR EXTENSÃO E, AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM MENOR EXTENSÃO. DETERMINADA A EXTRAÇÃO DE CÓPIAS PARA A FORMAÇÃO DO PEC PROVISÓRIO EM RELAÇÃO A MAX EMILIANO LOPES DA SILVEIRA, COM REMESSA À ORIGEM, BEM COMO A COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, A FIM DE QUE PROVIDENCIE O INÍCIO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE AMBOS OS RÉUS.””

Julgador(a) de 1º Grau: MAGALI WICKERT DE OLIVEIRA