



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Acórdão n. : 26.547
Classe : Apelação n. 0001833-54.2016.8.01.0013
Foro de Origem: Feijó
Órgão : Câmara Criminal
Relator : Des. Elcio Mendes
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Francisco Leandro Rodrigues Araújo
D. Público : Diego Victor Santos Oliveira (OAB: 27714/CE)
Apelante : Levi Moura de Souza
D. Público : Diego Victor Santos Oliveira (OAB: 27714/CE)
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotor : Jose Lucivan Nery de Lima (OAB: 2844/AC)
Assunto : Roubo Majorado

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INACEITABILIDADE. AGENTE NÃO CONFESSOU A PRÁTICA DOS DELITOS. MUDANÇA DE REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA. VIABILIDADE. QUANTUM DA PENA APLICADA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. A circunstância judicial atinente à culpabilidade diz respeito à censurabilidade da conduta, e não à natureza do crime, devendo ser afastada da pena-base se ausente motivação concreta.

2. Lastreando-se a sentença nos depoimentos testemunhais e demais provas constantes dos autos, inaceitável a aplicação da atenuante



Des. Samoel Evangelista
Presidente

Des. Elcio Mendes
Relator

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator: Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Francisco Leandro Rodrigues de Araújo e Levy Moura de Souza**, qualificados nestes autos, contra sentença (fls. 186/200) do **Juízo da Vara Criminal da Comarca de Feijó-AC**, que os condenou respectivamente, à pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, cumulado com o pagamento de 160 (cento e sessenta) dias-multa, e, à pena 07 (sete anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, cumulado com o pagamento de 140 (cento e quarenta) dias-multa, incursos nas sanções do art. 157, § 2º incisos I e II, do Código Penal (por duas vezes), na forma do artigo 70 do Código Penal.

Não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como foi-lhes negado o direito de recorrerem em liberdade.

Em suas razões recursais (fls. 260/263 e 264/267) os Apelantes postulam o **redimensionamento da pena-base**, afastando a circunstância judicial da culpabilidade; o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, e, a **fixação de regime semiaberto** para início do cumprimento da pena.

O Ministério Público ofereceu contrarrazões (fls. 271/277), pugnando o **conhecimento e desprovemento** da Apelação Criminal, mantendo-se na íntegra a r. Sentença condenatória.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (fls. 285/293), manifestando pelo **conhecimento e provimento** dos apelos manejados por Francisco Leandro Rodrigues de Araújo e Levy Moura de Souza, a fim de que as penas-base que lhes foram aplicadas sejam recalculadas para menor, decotando-se a circunstância judicial relativa à culpabilidade, bem como modificado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.

É o relatório que submeti à revisão.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator: O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual o conheço.

Extrai-se da denúncia (fls. 111/113):

"(...) no dia 18 de setembro de 2016, por volta das 21h30min, na Rua Sagrado Coração de Jesus, Bairro do Hospital, próximo ao Posto de Combustível Atem, nesta cidade, os Denunciados Francisco Leandro Rodrigues de Araújo e Levy Moura de Souza, em unidade de desígnios, comunhão



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

de esforços e mediante grave ameaça exercida pelo emprego da arma branca (faca), subtraíram para si coisa alheia móvel, consistente em 02 (dois) celulares (01 Samsung SM-G530BT e 01 Motorola Moto G), pertencentes às vítimas Cléssio Dimas Gomes e Keite Lorraine Martins, conforme Termo de Apreensão e Restituição de fl. 62/63. (...) nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, os Denunciados avistaram as vítimas sentadas e realizaram a abordagem, momento em que LEVY puxou uma faca da cintura e apontou em direção da vítima Keite, e Francisco ("Diogo") arrecadou os celulares das vítimas. (...)"

Após os trâmites legais, os Apelantes foram condenados conforme relatado.

Materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas e não são pontos de discussão do presente apelo.

Não há preliminares. Passo ao exame do mérito.

- Da redução da pena-base.

A circunstância judicial atinente à culpabilidade diz respeito à censurabilidade da conduta, e não à natureza do crime, devendo ser afastada da pena-base se ausente motivação concreta.

Requer a defesa a redução da pena-base de ambos os Apelantes ao mínimo legal, sob o argumento que a valoração da **culpabilidade** foi totalmente infundada, pois inerente ao tipo penal.

Razão lhes assiste.

Os Recorrentes foram condenados pela conduta tipificada no art. 157, § 2º incisos I e II do Código Penal,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

in verbis:

"Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

(...)

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas;"

O Código Penal estabelece a pena mínima e máxima, deixando um intervalo para que o Magistrado possa, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, valorar a conduta do réu.

O art. 59, inciso II, do Código Penal, estabelece que, para fixação da pena-base, o Magistrado a aplicará dentro dos limites previstos. O *caput* do mesmo artigo prevê que a fixação deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, ao comportamento da vítima, estabelecendo a pena conforme seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Dessa forma, poderá o julgador, a partir da pena mínima cominada ao tipo penal, no momento de iniciar a dosimetria para fixar a pena-base, elevar de forma fundamentada a reprimenda, se verificadas circunstâncias desfavoráveis ao condenado, distanciando-a do mínimo abstratamente previsto para o delito.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

O Juízo de Piso valorou negativamente a **culpabilidade** igualmente para os dois Apelantes (fl. 191):

"Culpabilidade: Segundo o entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2014, p. 411) em sentido lato, denota a reprovabilidade social que o crime e o autor merecem. Nos autos é reconhecido grau de reprovação considerável da ação delitiva do condenado. Este praticou delito que hodiernamente causa grande temor social. É inegável o número cada vez maior desse crime. Responsável por subtrair bens de pessoas honestas que o adquirem pelo seu trabalho, infelizmente sujeitas às práticas delitivas como a verificada nos autos. Assim, explícito o grau de reprovabilidade, ou seja, culpabilidade do agente, merecendo majoração a sua pena-base."

Pois bem.

A frase solta, "**explícito o grau de reprovabilidade, ou seja, culpabilidade do agente**", especialmente quando não se aponta a escala adotada, não atende à necessidade de motivação clara e transparente.

Acerca do assunto, ensinam **Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho**:

"(...) a culpabilidade, além de ser categoria imprescindível para constatação e aferição do delito, adquire importância fundamental na aplicação (limitação) da sanção como critério dosimétrico.(...) Em primeiro lugar, atua na avaliação se o homem, socialmente referido, naquelas circunstâncias fáticas, possuía autodeterminação e possibilidade de agir de modo diverso. Em segundo lugar, constatada a possibilidade e conseqüentemente o delito, opera na aplicação da pena, medindo o grau (quantum) de reprovabilidade, dimensionando a culpabilidade da conduta. Dessa forma, o juízo de culpabilidade como critério de graduação da pena deve recair sobre as possibilidades fáticas (materiais) que o sujeito teve para atuar ou não de acordo com a norma". (CARVALHO, Amilton Bueno de, e CARVALHO,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Salo de. Aplicação da pena e garantismo. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, [s/d] p. 47-48). - destaquei -

Ainda sobre o tema, leciona **Rogério Greco**¹:

"Culpabilidade diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Reprovável ou censurável é aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições em que se encontra, podia agir de outro modo. (...) O princípio da culpabilidade possui três sentidos fundamentais: Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime. (...) Culpabilidade como princípio medidor da pena. (...) Culpabilidade como princípio impedidor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa". - destaquei -

O Superior Tribunal de Justiça em recente julgado, alinhavou não ser possível a utilização de elementos inerentes ao tipo penal para valoração negativa da culpabilidade:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. APLICAÇÃO DA MENORIDADE RELATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. **CULPABILIDADE.** PREMEDITAÇÃO. **INERENTE AO DOLO.** PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS COMETIDAS. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE DETURPADA. ELEMENTOS CONCRETOS. CONSEQUÊNCIAS GRAVES. MORTE DE PROVIDOR DA FAMÍLIA. REDUÇÃO DA PENA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena. 3. **A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como**

¹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 10ª ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 89/91.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No caso concreto, a premeditação para realizar o latrocínio e a ocultação de cadáver são inerentes ao dolo exigido para configurar os delitos em questão, motivo pelo qual não se admite que tal circunstância seja valorada para exasperar a pena-base. 4. (...). 5. (...). 6. (...). 7. (...). 8. (...). 9. (...). 10. (...). 11. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 25 anos e 8 meses de reclusão." (STJ, HC 410.047/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 10/05/2018) - destaquei -

"Cumpre relevar, ainda, que o exame da graduação da culpabilidade é trabalho complexo, sendo, por conseguinte, inadmissíveis as afirmações monossilábicas que encontramos em algumas sentenças, do tipo 'a culpabilidade é mínima', ou 'grave', 'intensa', etc."²

Assim, para que o deslocamento da pena-base seja procedido, a conduta delituosa dos Apelantes deve demonstrar grau elevado, com motivação firmada em elementos concretos dos autos.

Ney Teles³, ao tecer comentários sobre a culpabilidade aduz que *"ao comparar crimes entre si, pode-se concluir que um foi praticado de maneira mais repugnante do que outro, motivo pelo qual o autor do crime mais repugnante deverá obter uma pena exasperada em relação ao agente do delito menos repugnante".*

² José Antonio Paganella Boschi, Das Penas e Seus Critérios de Aplicação, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p.205.

³TELES. Ney Moura. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1. p. 360-362.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

In casu, os Recorrentes, mediante emprego de uso de arma (faca), roubaram 02 (dois) celulares, sendo estes apreendidos e devidamente restituídos às vítimas, conforme Termos de Apreensão e Restituição (fls. 18 e 19).

Não há nos autos notícia de que os fatos extrapolaram os limites já previstos para o tipo penal ao qual foram condenados.

Desse modo, verifica-se que faltou adequada motivação para a valoração quanto à reprovação social da conduta dos Apelantes, pois a fundamentação apresentada é inerente ao tipo penal em comento, razão pela qual a circunstância da culpabilidade **deve ser afastada** do cômputo da pena-base.

- Do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Lastreando-se a sentença nos depoimentos testemunhais e demais provas constantes dos autos, inaceitável a aplicação da atenuante da confissão, vez que esta não serviu de embasamento ao Juízo para a condenação.

Pretende a defesa seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois os Apelantes admitiram a prática do delito.

Sem razão.

O apelante **Francisco Leandro Rodrigues de Araújo** não confessou o roubo, negou que estivesse de posse da faca e ainda tentou transferir a responsabilidade do delito a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Levy Moura de Souza:

"QUE Levy lhe chamou para abordarem um casal; QUE chegando próximo ao casa, este interrogado e Levy apenas pediram que o casal entregasse seus telefones; QUE não portavam facas e nem ameaçaram as vítimas." (fase inquisitiva, fl. 08) - destaquei -

"(...) que o réu Levy o chamou para praticar um assalto e resolveram subtrair os celulares das vítimas, mas não usaram faca. Aduziu que tinha feito uso de drogas. Aduziu que o réu Levy o chamou para a prática do crime. Aduziu ainda que o réu Levy anunciou o assalto. Alegou por fim que, foram dois celulares subtraídos. Negou veementemente que tenha usado arma." (fase judicial, fl. 189) - destaquei -

Da mesma forma, o apelante **Levy Moura de Souza** negou estar com a faca e acrescentou que o apelante Francisco Leandro Rodrigues de Araújo foi quem roubou os celulares:

"QUE haviam feito uso de bebida naquele local; QUE então quando passavam pelo Bairro do Hospital, o Leandro pulou da garupa da bicicleta e pediu os celulares de um casal de namorados que estava sentado próximo ao posto de combustível Atem; QUE o rapaz e a moça entregaram os celulares para Leandro (...) Leandro não estava armado." (fase inquisitiva, fl. 76) - destaquei -

"aduziu que vinham da colônia, quando viram as vítimas, pediram o celular, as vítimas entregaram e, saíram do local. Alegou que tinham ingerido bebida alcoólica." (fase judicial, fl. 189) - destaquei -

Já a vítima **K. L. S. M.**, de maneira firme e precisa, tanto em Sede Policial, quanto em Juízo, afirmou (fls. 04 e 188):

"o réu "Ildo" (Levy) tirou a faca da cintura e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

apontou para a declarante e o réu "Diogo" (Francisco) tomou o celular da mão da declarante e o celular da vítima Cléssio".

Logo, descabida a tese da defesa para aplicação da confissão espontânea, se claro está o desejo dos Apelantes em desfazerem-se da culpa, ou ainda, de ao menos excluir a majorante do emprego de arma (faca), a fim de verem suas reprimendas reduzidas.

Na visão de CAPEZ⁴, o que ocorreu, *in casu*, nada mais foi que, **a confissão qualificada:**

"A confissão qualificada, em que o acusado admite a autoria, mas alega ter agido acobertado por causa excludente da ilicitude (confessa ter matado em legítima defesa) não atenua a pena, já que, neste caso, o acusado não estaria propriamente colaborando para a elucidação da autoria, tampouco concordando com a pretensão acusatória, mas agindo no exercício de direito de autodefesa."

O Superior Tribunal de Justiça pontificou ser indispensável para a caracterização da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, ainda que parcial, ou mesmo qualificada, a admissão, pelo Agente, da autoria da imputação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 3º, DO CP. PENAL. ART. 65, III, D, DO CP. CONFISSÃO PARCIAL. ELEMENTO DE CONVICÇÃO DO JULGADOR. CONFISSÃO NÃO UTILIZADA NO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SÚMULA 545/STJ. NÃO ADMISSÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO. PRECEDENTE. 1. É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida mesmo quando seguida de tese discriminante ou exculpante. O seu reconhecimento se impõe, mesmo quando parcial

⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** Parte Geral. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Vol. 1.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

ou mesmo retratada em juízo, desde que utilizada como elemento de convicção. 2. A caracterização da atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, demanda a admissão da autoria da imputação (AgRg no REsp n. 1.571.374/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/11/2017). In casu, o agravante não admitiu a autoria dos fatos imputados. 3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 1251392/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 16/04/2018) - destaquei -

Portanto, amplamente demonstrado que em nenhum momento os Apelantes colaboraram para a elucidação do crime, pautando-se a agirem, exclusivamente, no exercício da autodefesa, tornando-se impossível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Feitas estas considerações, **passo à dosimetria da pena:**

- FRANCISCO LEANDRO RODRIGUES DE ARAÚJO

* Tendo o Apelante praticado o roubo majorado, por duas vezes, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, será fixada reprimenda similar a cada um dos delitos, e, ao final, realizado o aumento de 1/6 (um sexto) de acordo com a regra do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal):

Primeira fase - Afastada a culpabilidade, não resta nenhuma circunstância judicial desfavorável, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em **04 (quatro) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Segunda fase - Inexistem atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Terceira fase - Sendo o delito cometido em concurso de pessoas e com emprego de arma (faca), reconhecidas as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, mantenho o patamar de 1/3 (um terço) utilizado pelo Juízo Singular, a qual a torno **concreta e definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa.**

Do Concurso formal - Em razão do previsto no art. 70 do Código Penal, aumento em 1/6 (um sexto), totalizando a reprimenda concreta e definitiva em **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.**

Em atenção ao art. 72 do Código Penal⁵, fixo a pena de multa em **106 (cento e seis) dias-multa**, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

De acordo com a regra do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal⁶, o regime inicial para cumprimento da pena será o **semiaberto.**

Quanto à possibilidade de substituir a pena

⁵Art. 72 - No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

⁶Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º.As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

(...)

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifico que o Apelante **não preenche os requisitos** cumulativos previstos no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

"As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

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

O Recorrente foi condenado à pena privativa de liberdade superior a 04(quatro) anos, assim não pode a reprimenda ser substituída por restritiva de direitos.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

4. **A pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos não pode ser substituída por outra restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.** 5. **In casu, o paciente foi condenado a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, não sendo possível, destarte, a substituição da reprimenda.** 6. Habeas corpus extinto sem julgamento de mérito. Ordem concedida de ofício para determinar que o juízo da execução verifique se o paciente preenche os requisitos necessários à progressão de regime." (HC 121543/SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 03/06/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014) - destaquei -

- LEVY MOURA DE SOUZA

*** Tendo o Apelante praticado o roubo**

14



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

majorado, por duas vezes, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, será fixada reprimenda similar a cada um dos delitos, e, ao final, realizado o aumento de 1/6 (um sexto) de acordo com a regra do concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal):

Primeira fase - Afastada a culpabilidade, não resta nenhuma circunstância judicial desfavorável, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em **04 (quatro) anos de reclusão, cumulada com o pagamento de 40 (quarenta) dias-multa.**

Segunda fase - Inexistem agravantes a serem consideradas. Presente a atenuante da menoridade relativa, no entanto, deixo de aplicá-la, em razão da pena ter sido fixada no mínimo legal, conforme Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".

Terceira fase - Sendo o delito cometido em concurso de pessoas e com emprego de arma (faca), reconhecidas as causas de aumento previstas no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, mantenho o patamar de 1/3 (um terço) utilizado pelo Juízo Singular, a qual a torno **concreta e definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa.**

Do Concurso formal - Em razão do previsto no art. 70 do Código Penal, aumento em 1/6 (um sexto), totalizando a reprimenda concreta e definitiva em **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Em atenção ao art. 72 do Código Penal⁷, fixo a pena de multa em **106 (cento e seis) dias-multa**, cada um no equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

De acordo com a regra do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal⁸, o regime inicial para cumprimento da pena será o **semiaberto**.

Quanto à possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, verifico que o Apelante **não preenche os requisitos** cumulativos previstos no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

"As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I - **aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa** ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;"

O Recorrente foi condenado à pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos, assim não pode a reprimenda ser substituída por restritiva de direitos.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL

⁷Art. 72 - No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

⁸Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º.As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

(...)

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...)

4. **A pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos não pode ser substituída por outra restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal.** 5. **In casu, o paciente foi condenado a 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, não sendo possível, destarte, a substituição da reprimenda.** 6. Habeas corpus extinto sem julgamento de mérito. Ordem concedida de ofício para determinar que o juízo da execução verifique se o paciente preenche os requisitos necessários à progressão de regime."(HC 121543 / SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 03/06/2014 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014) - destaquei -

Posto isso, voto pelo provimento parcial do recurso para:

- **Afastar** a valoração negativa da circunstância judicial "culpabilidade".

- **Não reconhecer** a confissão espontânea.

- **Reduzir** a pena do apelante **Francisco Leandro Rodrigues de Araújo** de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses em regime inicial fechado, para **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias** em regime inicial **semiaberto**.

- **Reduzir** a pena do apelante **Levy Moura de Souza** de 07 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial fechado, para **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias** em regime inicial **semiaberto**.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Tribunal de Justiça - Câmara Criminal

Considerando recente entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, **determino seja iniciada a execução da pena dos Apelantes**, independentemente do seu trânsito em julgado, ficando as providências a cargo do Juízo da Vara de Origem.

Sem custas.

É o voto.

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:

"Decide a Câmara, dar provimento parcial ao apelo, fixando para os réus Francisco Leandro Rodrigues Araújo e Levi Moura de Souza a pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, nos termos do voto do Relator. Decide, ainda, o imediato início da execução provisória da pena imposta aos condenados, ficando a cargo do juízo da vara de origem, as providências necessárias ao cumprimento desta determinação. Unânime. Câmara Criminal - 29/05/2018."

Participaram do julgamento os Desembargadores Elcio Mendes, Samoel Evangelista e Francisco Djalma.

Bel. Venício Almeida de Oliveira
Chefe de Apoio às Sessões