



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

Acórdão n. : 29.743
Classe : Apelação n. 0007047-62.2016.8.01.0001
Foro de Origem : Rio Branco
Órgão : Câmara Criminal
Relator : Des. Elcio Mendes
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Bianca Ribamar da Silva
D. Público : Rodrigo Almeida Chaves (OAB: 3684/RO)
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotor : Marcos Antônio Galina
Proc. Justiça : Giselle Mubarac Detoni
Assunto : Direito Penal

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. FORMA TENTADA. CONDENAÇÃO POR FURTO QUALIFICADO. *EMENDATIO LIBELLI*. OCORRÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ADEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. FATOS DESCRITOS NA PEÇA ACUSATÓRIA. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONSUMAÇÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO FURTO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDUTA SOCIAL. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. MUDANÇA DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. VIABILIDADE. REDUÇÃO DA SANÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. INACEITABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. APELANTE ASSISTIDA PELA DEFENSORIA DURANTE TODO O TRÂMITE PROCESSUAL.

1. O réu se defende dos fatos, assim, admissível *emendatio libelli* para adequação da capitulação jurídica a descrição fática contida na denúncia.

2. A incidência do princípio da insignificância exige que o Agente preencha os requisitos objetivos e subjetivos.

3. Adota-se como parâmetro à aferição do valor para reconhecimento da insignificância o patamar de dez por cento do salário mínimo vigente à época do crime. Precedentes do STJ.

4. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação da pena-



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

base acima do mínimo legal.

5. A circunstância judicial atinente à culpabilidade diz respeito à censurabilidade da conduta, e não à natureza do crime.

6. A reiteração delitiva em crimes patrimoniais revela que sua conduta é inaceitável perante a sociedade.

7. Para exasperação da pena-base, considerando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, computa-se 1/8 (um oitavo) da diferença entre o máximo e o mínimo em abstrato da reprimenda prevista para o crime em questão.

8. O regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade é resultado da análise conjunta do *quantum* estabelecido para a reprimenda e das circunstâncias judiciais.

9. Para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é indispensável o preenchimento de todos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

10. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (Art. 98, *caput*, do Código de Processo Civil).

11. Apelo conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 0007047-62.2016.8.01.0001, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, **à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada, e, no mérito, dar provimento parcial ao apelo**, nos termos do voto do relator e das mídias digitais arquivadas.

Rio Branco-AC, 14 de novembro de 2019.



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

Des. Elcio Mendes
Presidente e Relator

RELATÓRIO

O **Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator:** Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Bianca Ribamar da Silva**, qualificada neste autos, em face de sentença (fls. 168/175) prolatada pelo **Juízo da Vara de Delitos de Organizações Criminosas da Comarca de Rio Branco-AC**, que a condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, cumulado com o pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pelo cometimento do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.

Não houve a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por não preenchimento das condições exigidas pelo art. 44 do Código Penal, bem como foi decretada sua prisão preventiva, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Em decisão liminar proferida pelo Ministro Nefi Cordeiro, do Superior Tribunal de Justiça, foi determinada a soltura da Apelante concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade - fls. 250/254.

Em suas razões recursais, a apelante **Bianca**



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

Ribamar da Silva alegou, **preliminarmente**, a nulidade da **sentença** por ofensa ao princípio da correlação; no **mérito**, postulou a **desclassificação do crime** de furto para a modalidade **tentada** ou **privilegiada** (§ 2º, do art. 155, do Código Penal), ou subsidiariamente, a **correção da dosimetria da pena** com reanálise das circunstâncias consideradas desfavoráveis, a **deve ser atendido o pleito de isenção das custas formulado pela Apelante**.

Posto isso, voto pelo provimento parcial do apelo para:

- **Decotar** a circunstância judicial atinente à culpabilidade da pena-basilar;

- **Reduzir** a pena total da apelante **Bianca Ribamar da Silva** de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa para **02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão** em regime inicial **semiaberto**, cumulado com o pagamento de **11 (onze) dias-multa**, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

- **Conceder** a gratuidade da justiça e **isenção** do pagamento das custas processuais.

Inalterados os demais termos da Sentença Singular.

Sem custas.

É o voto.



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

Alega a defesa que "A sentença importou em verdadeira *mutatio libelli*, mas sem a adoção das providências processuais pertinentes, tratando-se de sentença extra petita" - fl. 179.

Sem razão a Apelante.

Explico.

Preceituam os arts. 383, *caput*, e 384, ambos do Código de Processo Penal:

"Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave."

"Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente."

Ocorre *emendatio libelli* "**quando a denúncia ou a queixa já contém toda a descrição fática do crime que o juiz está a reconhecer na sentença, havendo simples equívoco na indicação do tipo penal pelo Parquet ou pelo querelante**"¹.

De outra banda, na *mutatio libelli* "**se tem a hipótese de se verificar que durante a instrução existe**

¹ Curso de Direito Processual Penal/Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar - 14. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed JusPodivm, 2019. Pág. 1.162.



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

elementar ou fatos diversos dos narrados na peça acusatória"³.

Pois bem.

É dos autos que a Apelante foi denunciada pela prática, em tese, do delito de furto qualificado, na forma tentada, capitulado no art. 155, § 4º, inciso IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, conforme peça inaugural - fl. 87:

"ANTE O EXPOSTO, denuncio as réis **Beatriz Canuto da Silva e Bianca Ribamar da Costa** como incurso nas penas previstas no **Art. 155, § 4º, inciso IV c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal**, requerendo seja recebida e autuada esta, instaurandose, após, o devido processo penal, citando-se as denunciadas para responderem a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, observando-se o rito estabelecido para o procedimento ordinário, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas e, ao final, preenchidas as demais formalidades legais, sejam as mesmas condenadas nas penas cabíveis." - destaque conforme texto original -

Com efeito, é sabido que o oferecimento da denúncia é o termo inicial da ação penal, permitindo a formação da relação processual que se completa com a citação do denunciado, que se faz presente nos autos para se **defender dos fatos deduzidos na peça acusatória**. Ciente, será possível ao acusado exercer seu direito constitucional de ampla defesa e contraditório.

A peça inaugural criminal delimita a matéria

³ Curso de Direito Processual Penal/Nestor Távora, Rosmar Rodrigues Alencar - 14. ed. rev. e atual. - Salvador: Ed JusPodivm, 2019. Pág. 1.164



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

a ser conhecida e individualiza o pedido, permitindo ao Magistrado prolatar a sentença em observância ao princípio da **correlação entre a sentença e a acusação**, que é uma garantia do réu de não ser condenado por fato que não teve oportunidade de se defender.

Nesse viés, importante transcrever a exposição pormenorizada dos fatos contidos na denúncia - fls. 85/87:

"Consta no Inquérito Policial de nº 772/2016, proveniente da Delegacia de Polícia Civil Central de Flagrantes - DEFLA, que no dia 07 de junho de 2016, por volta das 14h16min, nas dependências do estabelecimento comercial denominado *Studio Z*, situado junto à Rua Quintino Bocaiuva - Bairro Bosque, nesta cidade, as denunciadas **Beatriz Canuto da Silva e Bianca Ribamar da Costa**, por meio de atuação espontânea, compartilhada e união de desígnios e ações com uma terceira comparsa não identificada, **deram início aos atos executórios consistentes em subtrair**, para elas, 02 (dois) pares de sandálias femininas, tipo gladiadora, sendo uma da marca Summer e outra da marca Penélope, ambas avaliadas em aproximadamente R\$ 70,00 (setenta reais) - pertencentes ao citado estabelecimento varejista.

Afloram os autos que, naquela oportunidade, as denunciadas em comento, acompanhadas de uma terceira comparsa ainda não identificada nos autos, se passando por clientes, **adentraram juntas ao citado empreendimento comercial, oportunidade em que se dirigiram a determinadas seções e se apoderaram da res furtiva, colocando-os dentro de uma bolsa feminina** que já estava na posse da denunciada **Beatriz Canuto da Silva** no momento em as meliantes ingressaram no informado comércio.

Após **tomarem os descritos itens e no intuito de usufruírem a posse mansa e pacífica** sobre as subtraídas mercadorias, as saqueadoras decidiram deixar o local sem efetuar o pagamento daqueles objetos. No entanto, ao tentarem sair no estabelecimento comercial, o



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

alarme sonoro da loja - capaz de identificar a saída de itens por meio sensores de segurança - foi acionamento. Ato contínuo, foram abordadas por seguranças do local ainda nas dependências da empreendimento, **momento em que constatou-se que detinham a posse da res furtiva.**

Consta nos autos, em meio a referida abordagem por parte dos segurança da loja, a terceira pessoa que acompanhava as denunciado conseguiu se evadir do local, tomando rumo ignorado.

Seguidamente, os seguranças acionaram o apoio de uma guarnição da Polícia Militar, que compareceu ao local e efetuou a prisão em flagrante das denunciadas, conduzindo as detidas à presença da Autoridade Policial, tendo esta lavrado o respectivo Auto de Prisão, dada a inegável flagrância.

Perante a Autoridade Policial, as denunciadas fizeram uso do direito constitucional de permanecer em silêncio (fls. 05 e 09).

A *res furtiva* foi recuperada e restituída para a representante legal do estabelecimento comercial, conforme termo de apreensão e restituição de fls. 19.

Dos indícios suficientes de Autoria e Materialidade

Além dos Autos de Prisão em Flagrante, a materialidade se faz comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 17/18); Termo de Apreensão e Restituição (fls. 19) e depoimento de testemunhas (fls. 02/04), elementos onde também repousam os indícios suficientes de autoria." - destaquei -

Em Juízo, durante a audiência de Instrução e Julgamento, tanto Representante Ministerial quanto defesa, em suas alegações finais **discutem o crime de furto qualificado** - fl. 166.

Promotor de Justiça:

"(...) estão sendo processadas pelo Ministério Público nas penas **dos artigos 155, § 4º, inciso IV**, que é o concurso de pessoas, tendo em vista que no dia e hora narrados na denúncia, entraram no estabelecimento Studio Z, **e lá subtraíram**



os objetos narrados na denúncia (...) a mesma entrou com sua irmã e outra nessa loja e de lá permaneceram tempos tentando achar um melhor momento para **praticar o furto** (...) as três tentaram sair e o sinal apitou (...) duas voltaram e uma correu com a bolsa (...) entretanto, pelas provas juntadas percebe-se que as três estavam em conluídas para **a prática do furto**, assim o Ministério Público requer a condenação da ré." - destaquei -

Defensor Público:

"inicialmente, trata-se de processo que imputa as acusadas (...) **furto na modalidade qualificada**, uma vez que, inclusive, elas teriam adentrado a loja Studio Z e **teriam furtado alguns pares de sapato**. A denúncia narra categoricamente que seriam dois pares de sapatos que estavam avaliados à época em aproximadamente setenta reais, inclusive era um de uma marca Summer e outro Penelope. (...) a prova aqui para imputar a autoria a acusada Bianca é muito fraca (...) sua irmã é quem fez a **subtração dos bens** (...) uma tese subsidiária (...) os objetos não superam um salário mínimo (...) subsidiariamente pleiteia a defesa a aplicação do privilégio e também da menoridade (...) essas são as alegações finais da defesa."

Ademais, a peça acusatória em seus três primeiros parágrafos narra o *modus operandi* empregado para a prática delitiva.

Nessa senda, descreve-se que "**deram início aos atos executórios consistentes em subtrair**" (primeiro



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

parágrafo) "**se apoderaram da res furtiva**, colocando-os dentro de uma bolsa feminina" (segundo parágrafo) "Após **tomarem** os descritos itens e no intuito de usufruírem a posse mansa e pacífica (...) constatou-se que **detinham a posse da res furtiva**" (terceiro parágrafo).

Percebe-se dos trechos acima transcritos que, em momento algum, relata-se que o **furto não se consumou** seja por circunstâncias alheias à vontade da Apelante ou por qualquer outra razão.

Outrossim, encerrada a instrução criminal, revelou-se nova definição jurídica do fato, **decorrente de evento já descrito na peça inaugural**.

Desse modo, o Juízo Singular ao fundamentar o édito condenatório anotou que a conduta narrada - **furto** - não seria na forma **tentada** e sim **consumada**, condenando a Apelante nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal - fl. 171:

"Destaca-se que o crime ocorreu na forma consumada. Isso porque o conceito de furto pode ser expresso nas seguintes palavras: "*furto é a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem sem a prática de violência ou de grave ameaça ou de qualquer espécie de constrangimento físico ou moral à pessoa*".

Significa, pois o assenhramento da coisa com fim de apoderar-se dela com ânimo definitivo.

O núcleo do tipo é *subtrair*, que significa tirar, retirar. Abrangendo mesmo o apossamento à vista do possuidor ou proprietário.

O crime se consuma no momento da inversão da posse, em termos outros, no momento após a arrebatação, no qual o objeto material sai da esfera de guarda e vigilância do proprietário ou possuidor e, passa para a do sujeito ativo do crime. O que sem olvidar ocorreu no caso sub judice.

10



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

Por fim, não existindo causas que excluam a tipicidade, a antijuridicidade, a culpabilidade e extinção da punibilidade, passo a aplicar a pena, constatando que a conduta da ré é aquela disposta no art. 155 §4º, inciso IV do Código Penal."

Portanto, ocorreu *in casu* o instituto da *emendatio libelli* o que é perfeitamente possível em nosso ordenamento jurídico.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"(...) ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO. DENÚNCIA QUE TIPIFICA O CRIME IMPUTADO AOS PACIENTES COMO TENTADO. MAGISTRADO QUE PROFERE SENTENÇA CONSIDERANDO A PRÁTICA DO DELITO NA FORMA CONSUMADA. POSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA. EMENDATIO LIBELLI. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCONSTITUCIONALIDADE JAMAIS RECONHECIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ILEGALIDADE INEXISTENTE. 1. Na hipótese, a denúncia narrou que os pacientes lograram sair do estabelecimento com os bens roubados, tendo sido capturados posteriormente pelos policiais militares que foram chamados pelas vítimas. 2. Não há ilegalidade no procedimento adotado pelo magistrado de origem, que condenou os pacientes pelo crime de roubo consumado, já que, nos exatos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, o Juízo pode atribuir definição jurídica diversa aos fatos contidos na inicial, desde que não os modifique, ainda que, por consequência, tenha que aplicar pena mais grave. 3. O artigo 385 do Código de Processo Penal, que prevê que "nos crimes de ação penal pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição", jamais teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelos Tribunais Superiores, sendo reiteradamente aplicado por este Sodalício. Precedentes. 4. Não há ilegalidade na condenação dos pacientes pelo crime de roubo consumado, quando o Ministério Público oferece denúncia e sustenta nas alegações finais que o delito teria sido praticado na forma tentada. 5. O entendimento firmado pelas instâncias de origem está de acordo com o sufragado nesta Corte Superior de Justiça, pelo qual o crime de roubo, assim como o de furto, se consuma quando o agente obtém a posse, ainda que

11



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

breve, do bem subtraído, não sendo necessário que esta se dê de forma mansa e pacífica. (...)" (STJ, HC 197.068/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 24/04/2013) - destaquei -

Dito isto, voto pela rejeição da preliminar suscitada e submeto aos eminentes Pares.

Passo ao mérito.

- Da desclassificação do crime de furto para a modalidade tentada ou privilegiada (§ 2º, do art. 155, do Código Penal).

A incidência do princípio da insignificância exige que o Agente preencha os requisitos objetivos e subjetivos.

Postula o Apelante, genericamente, a desclassificação do crime de furto para a modalidade tentada, todavia, tal pedido já fora amplamente discutido e afastado quando da análise da ocorrência de *emendatio libelli*, não havendo necessidade de se abordar novamente tal matéria.

Pleiteia, ainda, a defesa, a **aplicação do princípio da bagatela - furto privilegiado**, alegando para tanto que "*Consoante o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a teor do enunciado da Súmula 511/STJ, é possível o reconhecimento do furto privilegiado-qualificado quando presentes a primariedade do acusado, o pequeno valor da res furtiva e qualificadora de natureza objetiva (concurso de pessoas), o que se amolda perfeitamente ao presente caso*" - fl. 182.

Sem razão.

12



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

Dispõe o art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal:

"Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

(...)

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

(...)

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas."

A materialidade e a autoria delitiva não são pontos de discussão neste recurso, todavia encontram-se demonstradas no Inquérito Policial n.º 772/2016/DEFLA, Boletim de Ocorrência (fls. 17/18), Termo de Apreensão e Restituição (fl. 19), além das declarações da representante da vítima e testemunhas prestadas na Fase Inquisitiva, posteriormente ratificadas em Juízo.

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram os seguintes requisitos para a aplicação do Princípio da Insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade, quais sejam: **a) conduta minimamente ofensiva, b) ausência de periculosidade do agente, c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e, por fim, d) lesão jurídica inexpressiva**, os quais devem estar presentes concomitantemente.

O princípio em comento vem sendo obstado pelas Cortes Superiores quando o assunto trata de crimes cujo bem jurídico tutelado pertence à coletividade (incolumidade pública).



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

Inicialmente, cabe anotar que, o fato de a *res furtiva* ter sido restituída à vítima (Studio Z), conforme Termo de Apreensão e Entrega - fl. 19, não é motivo suficiente para configuração do princípio da insignificância.

Adota-se como parâmetro à aferição do valor para reconhecimento da insignificância o patamar de dez por cento do salário mínimo vigente à época do crime. Precedentes do STJ.

Ademais, após exame do pleito, não se justifica a aplicabilidade do princípio da insignificância, pois os autos revelam que se trata de condenação penal pela prática do delito de furto qualificado pelo concurso de pessoas, que teve por objeto **02 (dois) pares de sandálias femininas, avaliadas em aproximadamente R\$ 70,00 (setenta reais), cada uma, totalizando a quantia de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais).**

Ressalta-se que à época dos fatos o valor do salário mínimo era **R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais)** e a quantia dos bens representava cerca de **15,90% (quinze vírgula noventa por cento)** deste. Logo, percentual bem acima daquele indicado pelos Tribunais Superiores para concessão do benefício.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DO FATO.** PRÁTICA ANTERIOR DE DELITOS DE MESMA NATUREZA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. ATIPICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. I - A



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

Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A aplicação do princípio da insignificância deveria ficar restrita ao exame do fato típico a fim de se constatar a existência de tipicidade material na conduta levada a efeito. Todavia, na linha da jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal (HC n. 101.998/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 31/3/2011 e HC n. 103.359/RS/MG, Rel.^a. Min.^a. Cármen Lúcia, DJe de 22/3/2011) e desta Corte (HC n. 143.304/DF, Rel.^a. Min.^a. Laurita Vaz, DJe de 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 27/5/2011), tal circunstância, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela. Nessa linha, com relação a qual guardo reservas, deve-se observar, também, as peculiaridades do caso concreto e as características do autor. III - **É inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor da res furtiva subtraído da vítima - R\$ 80,00 (oitenta -, ultrapassa o percentual de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente na época do crime (R\$ 622,00, conforme Decreto n. 7.655/2011), não podendo ser considerado desprezível a autorizar a incidência do princípio da insignificância.** IV - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que sendo o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância. Habeas corpus não conhecido." (HC 481.692/SP, Rel. **Ministro FELIX FISCHER**, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019) - destaquei -

Não bastasse, as circunstâncias concretas em que se deram a subtração patrimonial, na plena luz do dia, em um estabelecimento de grande fluxo de pessoas, com sistema de vigilância com câmeras, **em companhia de outras duas mulheres**, são causas suficientes a não justificarem o reconhecimento do fato como insignificante.



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

Em caso de ocorrência de furto qualificado pelo concurso de pessoas, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO COLEGIADO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA.** FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DECISÃO MANTIDA. I - Não constitui ofensa ao princípio da Colegialidade a prolação de decisões monocráticas no âmbito desta Corte, estando tal entendimento inclusive sedimentado por ocasião da edição da Súmula n. 568/STJ. Ademais, sempre haverá a possibilidade de a decisão monocrática estar sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude de eventual recurso de agravo regimental, como na espécie. Precedentes. II - Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que não há que se falar em atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância quando não estiverem presentes todos os vetores para sua caracterização, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e; (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. III - **É inaplicável, na hipótese, o denominado princípio da insignificância, tendo em vista que, apesar do pequeno valor da res furtiva, o delito praticado pelos recorrentes, conforme consignado na decisão monocrática recorrida, foi cometido mediante concurso de agentes, circunstância apta a obstar a incidência do referido princípio, por denotar maior reprovabilidade da conduta.** Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1829890/SC, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 21/10/2019) - destaquei -

Sendo assim, em face das razões expostas, **não merece prosperar o pleito defensivo** para invalidar a condenação penal que foi imposta à Apelante.

- **Da correção da dosimetria da pena com reanálise das**



circunstâncias consideradas desfavoráveis.

A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Pretende a Apelante a redução da pena-base por entender que o Juízo a quo fixou-a muito acima do mínimo legal, sem motivação suficiente.

O pedido não merece guarida.

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.

Vale registrar que a lei não estabelece critério lógico ou matemático para dimensionar a pena-base, eis que concedida ao Julgador a discricionariedade regulada pelos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, devendo, portanto, ser aumentada a reprimenda na exata medida em que se revelam existentes requisitos prejudiciais ao acusado.

Portanto, o julgador exercerá seu poder



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

discricionário para análise de cada circunstância judicial, devendo estabelecer critérios para fixação da pena-base, partindo da valoração dos vetores judiciais, eis que a dosimetria não é uma simples operação matemática.

In casu, avaliando **02 (duas)**, das 08 (oito) circunstâncias judiciais (**culpabilidade** e **conduta social negativas**), o Magistrado de 1º Grau aumentou a pena mínima cominada ao tipo penal - art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal - **em 04 (quatro) anos**, fixando a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão.

- **Culpabilidade.**

A circunstância judicial atinente à culpabilidade diz respeito à censurabilidade da conduta, e não à natureza do crime.

No que tange à moduladora da culpabilidade, sabe-se que tal circunstância diz respeito à censurabilidade da conduta, isto é, ao grau de reprovabilidade social da ação.

Colhe-se da Sentença Singular - fl. 172:

"a.1 culpabilidade: A conduta da ré recebe da sociedade considerável reprovação, pois tratase de crime que retira bens de pessoas honestas, que os adquirem com seu trabalho, além do mais, fomenta a prática de outros delitos. Portanto, valoro negativamente essa circunstância."

Ensinam **Amilton Bueno de Carvalho e Salo de**



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

Carvalho⁴ sobre o assunto:

"(...) 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.**" - destaquei -

Leciona **Rogério Greco**⁵, ainda, sobre o tema:

"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, pontificou:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. APLICAÇÃO DA MENORIDADE RELATIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA-BASE. **CULPABILIDADE.**

⁴ CARVALHO, Amilton Bueno de, e CARVALHO, Salo de. Aplicação da pena e garantismo. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, [s/d] págs. 47/48.

⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 10ª ed. Niterói: Impetus, 2008, págs. 89/91.



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

PREMEDITAÇÃO. INERENTE AO DOLO. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAS 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. (...). 3. **A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como 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.**(...). 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." (HC 410.047/PE, Rel. **Ministro RIBEIRO DANTAS**, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 10/05/2018) - destaquei -

Ney Teles⁶, 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"*.

No caso em análise, a Recorrente em conluio de vontades com outras duas agentes entrou no Estabelecimento Comercial com o objetivo de se apossar dos calçados sem o devido pagamento, conduta esta, já descrita no tipo penal - furto.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TENTATIVA DE FURTO

⁶ TELES. Ney Moura. *Direito penal: parte geral*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 1. págs. 360/362.



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

SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - (...). - **Nesse contexto, elementos próprios do tipo penal, alusões à potencial consciência da ilicitude, à gravidade do delito, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem suporte em dados concretos, não podem ser utilizados para aumentar a pena-base.** - (...) - Não obstante a pena tenha ficado abaixo de 4 anos, não há se falar em regime aberto e em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. - Habeas corpus não conhecido." (HC 410.543/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017) - destaquei -

Assim, a fundamentação utilizada pelo Juízo a quo mostra-se inerente ao tipo penal, **devendo, portanto, ser afastada para efeito de cálculo da pena-base.**

b) Conduta Social

A reiteração delitativa em crimes patrimoniais revela que sua conduta é inaceitável perante a sociedade.

Quanto à conduta social argumenta a defesa que "*nos autos não existem elementos suficientes para tal análise, não podendo o magistrado como fez tomar conclusões pessoa sem qualquer amparo jurídico*" - fl. 189.

Colhe-se do édito condenatório - fl. 172:

"a.3 conduta social: Merece valoração negativa, por possuir outros processos, desvelando que se dedica à atividades criminosas. Inclusive, a ré tem tatuagem característica de membro de facção criminosa, consistente em lágrima vermelha nos olhos. Portanto, valoro negativamente."



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

Sobre a circunstância judicial conduta social, o doutrinador **Ricardo Augusto Schmitt** instrui:

"(...) A conduta social tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e com os seus colegas de trabalho(...) O juiz sentenciante deverá valorar o relacionamento familiar do condenado, a sua integração comunitária e a sua responsabilidade funcional." (Sentença Penal Condenatória, Ed. *JusPodivm*, 11ª edição - revista e atualizada, 2017, pág. 153) - destaquei -

Ensina o doutrinador **Fernando Capez**:

"Enquanto os antecedentes se restringem aos envolvimento criminais do agente, a conduta social tem um alcance mais amplo, referindo-se às suas atividades relativas ao trabalho, seu relacionamento familiar e social e qualquer outra forma de comportamento dentro da sociedade." (CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal - Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 1. pág. 591) - destaquei -

Após pesquisas no SAJ/PG5, mais especificamente na consulta aos antecedentes da Apelante⁷, entre os anos de **2016 e 2017 figurou em mais 02 (dois) processos**, como autora do fato em delitos de **furto, receptação e associação criminosa**.

O Superior Tribunal de Justiça alinhavou:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **FURTO**. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REINCIDÊNCIA EM DELITOS PATRIMONIAIS. CONDENAÇÕES ANTERIORES. **REPROVABILIDADE DA**

⁷- Autos n.º 0001006-18.2017.8.01.0010 (Art. 288 "caput" e Art. 155 § 4º, I, IV ambos do CP), com sentença proferida em 03/09/2018, com trânsito em julgado em 06/11/2018 - Execução n.º 0000637-53.2019.8.01.0010, por fatos ocorridos em 12/09/2017;

- Autos n.º 0000870-55.2016.8.01.0010 (Art. 180, caput, do CP), com sentença proferida dia 08/05/2019, por fato ocorrido na data de 20/09/2016;



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

CONDUTA. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXIGÊNCIA DE APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não obstante o pequeno valor do objeto subtraído - 01 (um) jogo de talheres avaliado em R\$ 48,00 - não há como se acolher o pleito de aplicação do princípio da insignificância no caso em apreço, pois o Agravante é reincidente, possui duas condenações definitivas por crimes de furto e uma condenação definitiva pelo crime de roubo tentado. 2. **Constatada a habitualidade delitiva do Agravante em crimes patrimoniais, não há como se considerar que sua conduta é um insignificante penal, pois a recalcitrância criminosa revela que a ação delitiva se reveste de elevada periculosidade social e de intensa reprovabilidade jurídica.** 3. Agravamento regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1771947/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 04/02/2019) - destaquei -

Outrossim, no momento da audiência de instrução e julgamento o Magistrado sentenciante verificou que a Apelante possuía tatuagem característica de integrante de organização criminosa, sem contar que encontrava-se em uso de tornozeleira eletrônica, o que demonstra a reiteração delitiva.

Portanto, nesse ponto, **não assiste à defesa**, ao querer fazer entender que a Apelante é possuidora de conduta social aceitável perante a família e a comunidade, assim, mantém-se a valoração negativa do vetor judicial **conduta social**.

- Da aplicação da fração de acréscimo em 1/8 (um oitavo) para cada vetor.

Para exasperação da pena-base, considerando os



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

princípios da proporcionalidade e razoabilidade, computa-se 1/8 (um oitavo) da diferença entre o máximo e o mínimo em abstrato da reprimenda prevista para o crime em questão.

Conforme alegado pela defesa, a lei realmente não estabelece critério lógico ou matemático para dimensionar a pena-base, eis que concedida ao Julgador a discricionariedade regulada pelos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, devendo, portanto, ser aumentada a reprimenda na exata medida em que se revelam existentes requisitos prejudiciais ao acusado.

Leciona **Guilherme de Souza Nucci**⁸:

"(...) Conceito de fixação da pena: trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. **O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada)** (...) O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentre eles o Juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atendo as exigências da espécie concreta, isto é, suas singularidades, as suas nuances objetivas e principalmente a pessoa a que a sanção se destina (...) confira-se a lição de Ivair Nogueira Itagiba: "(...) Um caso concreto pode parecer-se a outro. Não são, todavia, iguais. (...) Critérios apriorísticos, objetivos e dosimétricos, moldes e tarifas, nada existe capaz de servir com precisão matemática de roteiro infalível a todos os casos(...)." - destaquei -

Ademais, há muito não existe um consenso por parte da doutrina e jurisprudência acerca do *quantum* de

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10ª ed. Rev., atual e ampl.-São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. págs. 393/394.



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

aumento para cada uma das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, quando valoradas no modo desfavorável à parte.

Contudo, os Tribunais Pátrios vêm há algum tempo aplicando em seus julgados o critério objetivo/subjetivo, pelo qual, a partir da média entre as penas mínima e máxima do delito, realiza-se a divisão por oito (número de circunstâncias judiciais).

Nesse diapasão:

"REVISÃO CRIMINAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. REVISIONANDO CONDENADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 157, § 3º, PARTE FINAL C/C ART. 29 C/C ART. 61, INCISO II, ALÍNEA H, TODOS DO CÓDIGO PENAL, ÀS PENAS DE 24 (VINTE E QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO E 220 (DUZENTOS E VINTE) DIAS-MULTA. IMPERIOSA A REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. **REAVALIAÇÃO DO QUANTUM ATRIBUÍDO A CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE.** RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA EM FAVOR DO REVISIONANDO, COMPENSANDO-SE COM A AGRAVANTE PERTINENTE À CONDIÇÃO DE SEXAGENÁRIO DA VÍTIMA. PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE PERTINENTE À PERSONALIDADE DO AGENTE. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO REVISIONAL JULGADO PROCEDENTE. 1. (...). 2. Contudo, cada circunstância judicial negativa não poderia ultrapassar o patamar de 01 (um) ano e três (meses), **considerando que cada uma delas deve ser computada 1/8 (um oitavo) da diferença entre o máximo e o mínimo em abstrato da reprimenda prevista para o crime em questão**, de modo que a pena basilar do Revisionando deve ser reduzida para 22 (vinte e dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 206 (duzentos e seis) dias-multa. 3. (...). 4. REVISÃO CRIMINAL JULGADA PROCEDENTE PARA REDUZIR A PENA DO REVISIONANDO UALISSON SANTOS OLIVEIRA, PARA 22 (VINTE E DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, ALÉM DE 206 (DUZENTOS E SEIS) DIAS-MULTA, ENQUANTO, PARA O CONDENADO SAMARONE SOUZA, FICA, DE OFÍCIO, REDUZIDA A PENA PARA 26 (VINTE E SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 240 (DUZENTOS E QUARENTA) DIAS-MULTA." (TJ/BA, Revisão Criminal, Número do



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

Processo: 0007016-97.2017.8.05.0000, **Relatora:**
Soraya Moradillo Pinto, Segunda Câmara Criminal,
Publicado em: 07/11/2017) - destaquei -

"PENAL. PROCESSO PENAL. Apelação criminal. ROUBOS CIRCUNSTANCIADOS (04 VEZES). MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. CAUSAS DE AUMENTO (CONCURSO DE PESSOAS, USO DE ARMA DE FOGO E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS). QUATRO CRIMES PELA MESMA AÇÃO. CONCURSO FORMAL. TESE DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DAS VÍTIMAS POR TEMPO JURIDICAMENTE RELEVANTE. MANUTENÇÃO DA MAJORANTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE EXTRAPOLADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REDUÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO. ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTOS APTOS. MANUTENÇÃO RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1.(...). 2.(...). 3.(...). 4.(...). 5. **É critério razoável a modulação em 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial, aplicado sobre o resultado obtido da diferença entre a pena máxima e mínima cominadas ao crime. Não se cuida de preceito absoluto, mas de parâmetro, de ponto de partida, para a dosimetria da primeira fase da sanção. In casu, tendo o d. Juízo a quo se excedido no aumento da pena, impõe-se a redução.**6. Correta a aplicação do aumento da fração de $\frac{1}{2}$ (metade) na terceira fase da dosimetria, em razão da quantidade numérica de agentes, do uso de arma com maior potencialidade lesiva e por conta da angústia suportada pelas vítimas em razão do excessivo tempo em que permaneceram restringidas de sua liberdade. 7.(...). 8. Recurso conhecido e parcialmente provido para redimensionar as penas impostas. (TJ/DFT, Acórdão n.1156480, 20170410084682APR, **Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO**, Revisor: GEORGE LOPES, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/02/2019, Publicado no DJE: 14/03/2019) - destaquei -

Não bastante, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça que acolhia como legal o acréscimo de até 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial valorada negativamente, decidiu:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. **ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO.** MODUS OPERANDI DO CRIME.



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

MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA PENA-BASE. QUANTUM DA REPRIMENDA REVISTO. PRESENÇA DE MAIS DE UMA CAUSA DE AUMENTO. **MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.** AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA 443/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. (...). 2.(...). 3. (...). 4. **Considerando o aumento ideal na fração de 1/8 pela circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de roubo, chega-se à elevação da pena de 9 meses e, portanto, à pena-base de 4 anos e 9 meses de reclusão.** 5. (...). 6. (...). 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir as penas dos pacientes para 6 anos e 4 meses de reclusão, ficando mantido, no mais, o teor do acórdão." (HC 508.700/RJ, **Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA**, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) - destaquei -

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. **ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA.** WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. (...). 3. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial é cabível sempre que o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o prejuízo suportado pela vítima, que fora avaliado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), se mostra mais expressivo do que o próprio aos crimes contra o patrimônio. 4. **No caso, malgrado tenha sido reconhecida a presença de duas circunstâncias judiciais desabonadoras, a pena-base foi fixada apenas 8 meses acima do piso legal, não se cogitando desproporcionalidade na primeira fase da dosimetria. Isso porque, considerando o aumento ideal na fração ideal de 1/8 por cada vetorial desfavorável, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, o qual corresponde a 72 meses, chegar-se-ia à pena-base de 5 anos e 6 meses de reclusão, patamar bastante inferior ao definido na sentença.** Deve-se levar em conta, ainda, que a gravidade concreta do crime, que envolveu menor de 2 anos de idade, permitiria, de per si, aumento superior ao defendido pelo impetrante. 5. Writ não conhecido." (HC 492.124/SP, **Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA**, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019) - destaquei -

Aliás, este Relator adota o mesmo critério



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

para efeito de exasperação da pena-base, qual seja, o acréscimo de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial desfavorável, por entender ser aumento razoável, proporcional e adequado à reprovação do crime, de acordo com o grau em que a conduta delitativa extrapola os limites já descritos pelo tipo penal.

O crime previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal prevê pena de **"reclusão, de dois a oito anos, e multa"**.

Portanto, segundo o critério adotado - 1/8 (um oitavo), aumentar-se-ia **09 (nove) meses para cada circunstância judicial negativa** para exacerbar a pena basilar.

Todavia, o Juízo sentenciante acresceu **02 (dois) anos** para cada vetor desfavorável, **o que se mostra um tanto desproporcional dentro dos limites de razoabilidade.**

Portanto, razão assiste à defesa, devendo ser recalculada a pena-basilar e conseqüentemente as outras etapas dosimétricas.

Feitas essas considerações, passo à dosimetria da pena:

- **Primeira fase** - Afastada a culpabilidade, e mantida desfavorável a conduta social, fixo a pena-base em **02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão**, cumulada com o pagamento de **14 (quatorze) dias-multa.**



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

- **Segunda fase** - À míngua de circunstâncias agravantes, e em razão da menoridade relativa, atenuo em 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias a pena basilar, estabelecendo a sanção intermediária em **02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, cumulada com o pagamento de **11(onze) dias-multa**.

- **Terceira fase** - Inexistindo causas de aumento e de diminuição, **torno a pena concreta e definitiva em 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, cumulada com o pagamento de **11 (onze) dias-multa**, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

O regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade é resultado da análise conjunta do quantum estabelecido para a reprimenda e das circunstâncias judiciais.

Preconiza o art. 33 do Código Penal que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto:

"Art. 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:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

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;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de



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

cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código." - destaquei -

No caso em análise a reprimenda concreta e definitiva foi fixada no patamar de **02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.**

Portanto, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal, tendo a conduta social da Apelante sido valorada de modo negativo, fixo o regime **semiaberto** para início do cumprimento da pena.

- Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é indispensável o preenchimento de todos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

Por fim, pretende a defesa a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Mais uma vez, razão não lhe assiste.

O art. 44 do Código Penal estabelece:

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

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

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa

30



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

substituição seja suficiente." - destaquei -

É sabido que a possibilidade de concessão do benefício deve ser analisada de acordo com o caso concreto, em respeito à garantia constitucional da individualização das penas.

In casu, o requisito objetivo previsto no artigo 44, inciso III, do Código Penal não se faz presente.

Colaciona-se julgado desta Câmara Criminal:

"Apelação Criminal. Furto com causa de aumento de pena. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. - **A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pressupõe o preenchimento dos requisitos previstos na Lei. A ausência de qualquer um deles obsta a concessão do referido benefício.** - Recurso de Apelação Criminal improvido." (Apelação Criminal nº Apelação Criminal nº 0010726-36.2017.8.01.0001, **Relator Des. Samuel Evangelista**, Julgamento: 03/05/2018) - destaquei -

- **Da isenção do pagamento das custas processuais.**

A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (Art. 98, caput, do Código de Processo Civil).

Finalmente, quanto à isenção de custas processuais, vislumbra-se o **cabimento**, uma vez que a Apelante foi assistida pela Defensoria Pública durante toda a instrução processual, bem como agora em fase recursal, o que se entende em razão do disposto no art. 2º, inciso III, da



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

Lei Estadual n.º 1.422/01:

"Art. 2º São isentos do pagamento de taxas judiciárias e emolumentos:
(...)
III - o beneficiário da assistência judiciária;"

Ademais, o novo Código de Processo Civil/2015 passou a disciplinar a gratuidade da justiça, revogando expressamente diversos artigos da Lei n.º 1.060/50, nos termos do seu art. 1.072, inciso III.

O benefício da justiça gratuita pode ser requerido a qualquer tempo, **em qualquer instância**, bastando requerimento do postulante com a simples declaração, sob as penas da lei, de que não está em condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

O pleito formulado pela Apelante encontra guarida no art. 7º, da Lei n.º 11.636/07, que, dentre outras, previu a isenção de custas nas ações penais de iniciativa pública.

Desse modo, inclusive estão decidindo os Tribunais Pátrios:

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ISENÇÃO DE CUSTAS AO RÉU ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. CABIMENTO. - Demonstradas a materialidade e autoria delitivas, a manutenção da condenação do réu é medida que se impõe. - Por se tratar de tipo penal de ação múltipla, o crime de tráfico de drogas não exige, para a sua configuração, que o agente seja flagrado, necessariamente, em pleno ato de mercancia, basta que a sua conduta se encaixe em um dos verbos descritos no art. 33 da



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

Lei nº 11.343/06. - **Se o réu está assistido pela Defensoria Pública, cabível é a isenção das custas processuais.**" (TJMG - Apelação Criminal 1.0071.14.005317-5/001, Relator: Des. Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/12/0018, publicação da súmula em 17/12/2018)

Assim, conforme autoriza o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, c/c o art. 98, do Código de Processo Civil, **deve ser atendido o pleito de isenção das custas formulado pela Apelante.**

Posto isso, voto pelo provimento parcial do apelo para:

- **Decotar** a circunstância judicial atinente à culpabilidade da pena-basilar;

- **Reduzir** a pena total da apelante **Bianca Ribamar da Silva** de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial fechado e pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa para **02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão** em regime inicial **semiaberto**, cumulado com o pagamento de **11 (onze) dias-multa**, ao valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

- **Conceder** a gratuidade da justiça e **isenção** do pagamento das custas processuais.

Inalterados os demais termos da Sentença Singular.

Sem custas.

É o voto.



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

DECISÃO

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

"Decide a Câmara, à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao apelo. Câmara Criminal - 14/11/2019."

Participaram do julgamento os Desembargadores Elcio Mendes, Samoel Evangelista e Pedro Ranzi.

Bel. Eduardo de Araújo Marques
Secretário