



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.1

Apelante 1 : Romulo dos Santos
Apelante 2 : Douglas Ludovice Borges
Apelante 3 : Michele dos Santos Costa
Outros nomes : Michele Santos Costa
Apelado : Ministério Público
Relatora : Des. Maria Angélica G. Guerra Guedes

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA. DECRETO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA SOBRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER A COMPENSAÇÃO E APLICAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO.

1-Verifica-se que tanto a materialidade como a autoria restaram panteadas no decorrer da instrução, como se infere do auto de prisão em flagrante, auto de apreensão e entrega, e prova oral coligida sob o crivo do contraditório. Sendo assim, a insurgência da defesa se insurge apenas quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão.

2- Para o primeiro apelante, a pena base fixada acima do patamar mínimo legal, considerando o magistrado como mau antecedente uma condenação transitada em julgado em data posterior ao fato apurado nos autos. Diante da violação ao princípio da presunção de inocência e da Súmula 444 do STJ, redimensiona-se a pena base. Na segunda fase, em que pese reconhecer a confissão judicial, deixa-se de arrefecer a pena, diante do teor da Súmula 231 do STJ. Tendo em vista as majorantes dos incisos I e II, §2º, art. 157 do CP, a pena foi acrescida em 2/5. Considerando que a fundamentação utilizada não foi idônea, com fulcro na Súmula 443 do STJ, aplica-se a fração mínima de 1/3. Correto o aumento de 1/6, diante da incidência da regra do concurso formal, ex vi do art. 70 do CP. Considerando que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis, e a pena ora revista, altera-se o



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.2

regime para semiaberto, nos termos dos §§2º e 3º, art. 33 do CP.

3- Para o segundo apelante, a pena base foi aplicada no patamar mínimo legal. A pena provisória sofreu corretamente um aumento de 1/6, em razão da reincidência. Todavia, o juízo de piso deixou de aplicar a atenuante do art. 65, III, d do CP, a qual o acusado faz jus. Na espécie, contudo, seguindo orientação da Suprema Corte, deve-se operar a compensação. Assim, retorna-se a pena ao patamar mínimo legal. Na terceira fase, tal como ocorreu com o corréu, aplicam-se as frações de 1/3 pelas majorantes do roubo, e 1/6, pelo reconhecimento do concurso formal. Em razão da reincidência e da pena aplicada, mantém-se o regime fechado, nos termos dos §§2º e 3º, art. 33 do CP.

4- Para a terceira apelante a pena base foi aplicada no patamar mínimo legal. A pena provisória sofreu corretamente um aumento de 1/6, em razão da reincidência. Todavia, o juízo de piso deixou de aplicar a atenuante do art. 65, III, d do CP, a qual o acusado faz jus. Na espécie, contudo, seguindo orientação da Suprema Corte, deve-se operar a compensação. Assim, retorna-se a pena ao patamar mínimo legal. Tendo em vista que a acusada se encontra custodiada desde 18.05.2015, julga-se extinta sua punibilidade, diante do cumprimento integral da pena.

RECURSOS A QUE SE DÁ PROVIMENTO.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.3

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0221611-95.2015.8.19.0001, originários do Juízo da 41ª Vara Criminal da Comarca da Capital, em que são apelantes Romulo dos Santos, Douglas Ludovice Borges e Michele dos Santos Costa e apelado o Ministério Público;

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **dar parcial provimento aos apelos defensivos**, nos termos do voto da Relatora, que passa a integrar o presente Acórdão.

Rio de Janeiro, 04 de outubro de 2016.

*Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Relatora*





APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.4

VOTO

Romulo dos Santos, Douglas Ludovice Borges e Michele dos Santos Costa foram denunciados perante o Juízo da 41ª Vara Criminal da Comarca da Capital; os dois primeiros, pela prática, em tese, do crime descrito no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal; a última, pelo injusto do art. 180 do aludido diploma legal, porque, segundo narra a exordial acusatória:

“... No dia 17 de maio de 2015, por volta das 21h30min, na Praia de Copacabana, especificamente na faixa de areia em frente à Rua Rodolfo Dantas, nesta cidade, os denunciados ROMULO DOS SANTOS e DOUGLAS LUDOVICE BORGES de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si e com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, para si ou para outrem, (I) uma carteira e um telefone celular da marca Apple, modelo Iphone 5, ambos de propriedade da vítima Raphael Lima Benchimol, bem como (II) um telefone celular da marca Apple, modelo Iphone 5C e a quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais), estas de propriedade da vítima Clarissa Barros de São José, mediante grave ameaça e violência, exercidas com emprego de uma arma branca, qual seja, uma faca, enquanto proferiam ameaças de morte e palavras de ordem às vítimas, ordenando que entregassem seus pertences. Na ocasião, as vítimas andavam juntas pelo referido local, quando foram abordadas pelos denunciados ROMULO DOS SANTOS e DOUGLAS LUDOVICE BORGES, bem como por um terceiro indivíduo ainda não identificado, este último portando uma faca. Ato contínuo, este terceiro homem encostou a faca na barriga da vítima Raphael Lima Benchimol e proferiu-lhe palavras de ordem, determinando que ele entregasse seus pertences. Neste ínterim, os



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.5

denunciados efetuavam a subtração dos bens de propriedade da vítima Clarissa Barros de São José, também mediante palavras de ordem, como: "ME DÁ O CELULAR, ME DÁ A BOLSA!".

Efetuadas as subtrações, os roubadores empreenderam fuga.

Algum tempo depois, as vítimas solicitaram auxílio de policiais militares que passavam pelo local, relatando-lhes o ocorrido e apontando a direção tomada pelos denunciados. De posse destas informações os policiais efetuaram buscas nos arredores, em companhia das vítimas, logrando êxito em encontrar um grupo de quatro indivíduos, os três roubadores e a denunciada MICHELE DOS SANTOS.

Ao avistarem a aproximação da polícia militar, aquelas pessoas empreenderam fuga, sendo todos presos, exceto o terceiro indivíduo que conseguiu fugir na posse do aparelho de telefone celular da vítima Raphael.

Em revista pessoal, os policiais militares encontraram, em poder dos denunciados ROMULO DOS SANTOS e DOUGLAS LUDOVICE BORGES, repartida entre eles, a quantia de R\$ 190,00 (cento e noventa reais) de propriedade da vítima Clarissa Barros, enquanto na posse denunciada MICHELE DOS SANTOS, guardado no interior de uma mochila que ela trazia consigo, foi encontrado o aparelho de telefone celular também pertencente à vítima Clarissa Barros.

Desta maneira, no dia 17 de maio de 2015, por volta das 22h30min, na Avenida Venceslau Brás, em frente ao Instituto Philippe Pinel, no bairro de Botafogo, nesta cidade, a denunciada MICHELE DOS SANTOS, de forma livre e consciente, possuía e ocultava no interior de sua mochila, em benefício próprio ou alheio, o aparelho de telefone celular da marca Apple, modelo Iphone 5C, de propriedade da vítima Clarissa Barros de São José, coisa que sabia ser produto do crime de roubo acima descrito, ocorrido naquele mesmo dia."

Terminada a instrução, o juízo *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando Romulo e Douglas às penas de 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias de reclusão, em regime fechado, e 30 (trinta) dias-multa; e Michele, às de penas de 01 (um)



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.6

ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e 11 (onze) dias-multa. (e-doc.187)

Irresignados com a resposta judicial, os acusados, assistidos pela defensoria pública, interpõem o presente apelo.

A defesa postula o reconhecimento da preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da reincidência.

Subsidiariamente, requer a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, para que seja aplicado regime menos gravoso de cumprimento das penas. (e-doc. 220)

Então, vejamos.

In casu, verifico que tanto a materialidade como a autoria restaram panteadas no decorrer da instrução, como se infere do auto de prisão em flagrante, auto de apreensão e entrega, e prova oral coligida sob o crivo do contraditório.

Nesse compasso, as vítimas Clarisse e Raphael esclareceram de forma contundente a dinâmica delitiva, as quais também realizaram o reconhecimento seguro dos acusados, restando ainda corroboradas suas declarações pelos policiais militares Luiz Antônio e Marcus Vinicius.

Sendo assim, a insurgência da defesa se insurge apenas quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão.

Desse modo, passo à análise da dosimetria da pena.

Com efeito, o cálculo da pena para **Rômulo** ficou estabelecido do seguinte modo:

As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal são desfavoráveis ao acusado ROMULO, pois, como se verifica de sua FAC e do esclarecimento de fls. 150, possui anotação transitada em julgado em 05.10.2015, onde foi condenado pelo crime de furto na modalidade tentada, o que é capaz de configurar seus maus antecedentes. Assim, fixo a pena-base acima do



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.7

mínimo legal, estabelecendo-a em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa. Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas, valendo ressaltar que deixo de reconhecer a incidência da atenuante da confissão, na medida em que a confissão do acusado não foi utilizada para a formação do convencimento desta Magistrada, razão pela qual não incide a atenuante em questão, como se verifica da fundamentação da presente, na forma da Súmula nº 545 do STJ, a contrario sensu, que assim dispõe: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal." (grifei).

Assim, mantenho as penas fixadas na fase anterior. Outrossim, tem aplicação a causa do aumento prevista no §2º, do art.157 do Código Penal, diante da configuração das hipóteses enunciadas nos incisos I e II, do referido dispositivo legal, eis que restaram configurados o emprego de arma, bem como o concurso de agentes.

Em atendimento ao disposto na Súmula 443/STJ, passa-se à fundamentação concreta do aumento nessa terceira fase, de forma a justificar a majoração das penas acima do mínimo legal de 1/3 (um terço).

Da análise dos autos, tem-se que tanto o concurso de agentes quanto o uso de arma foram meios eficazes para a prática do delito em questão. Com efeito, enquanto um elemento, que portava a faca, ameaçava a vítima Raphael, chegando a colocar a faca em sua barriga, os outros dois subtraíam os bens da vítima Clarissa, como se vê dos depoimentos prestados.

Portanto, tanto o concurso de agentes como o uso de arma apresentaram-se, efetivamente, como meio de alcançar o intento criminoso e, por tal razão, a pena deve ser aumentada acima do mínimo de 1/3 (um terço). A jurisprudência amplamente majoritária estabelece o patamar de 2/5 (dois quintos) quando incidem as duas precitadas qualificadoras no crime de roubo, sendo certo que a pena, nesse caso, situa-se num parâmetro mais razoável e compatível com suas finalidades preventiva e retributiva.



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.8

Assim, majoro a pena em 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias a pena privativa de liberdade e em 04 (quatro) dias-multa a pena pecuniária, fazendo-as alcançar 06 (seis) anos. 06 (seis) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa no valor unitário mínimo legal.

Por fim, como reconhecido na fundamentação da presente decisão, os dois delitos de roubo foram cometidos pelo acusado através do chamado concurso

formal, previsto no art. 70 do Código Penal, razão pela qual a pena concretamente conferida deverá ser aquela atribuída acrescida de 1/6 (um sexto) à 1/2 (metade).

Assim sendo, elevo-a no mínimo de 1/6 (um sexto), tomando como fator de exame o número de ofendidos, o que equivale a 01 (um) ano, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de reclusão em relação à pena privativa de liberdade, fazendo a pena final alcançar 07 (sete) anos. 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão e 30 (trinta) dias-multa no valor unitário mínimo legal, tendo sido observado quanto a esta última (pena pecuniária) o art. 72 do Código Penal, as quais torno definitivas na ausência de outras causas de modificação das penas.

No que se refere ao regime inicial da pena privativa de liberdade, ainda que considerado que o acusado RÔMULO encontra-se preso desde 18/05/2015 (art. 387, §2º, do CPP e Res. 113/CNJ), o regime inicial de pena deve ser fixado no FECHADO, diante dos maus antecedentes acima enumerados, nos termos do art. 33, §2º, inciso "b", c/c art. 33, §3º, do Código Penal, recomendando-se que sua reinserção na sociedade se dê de forma gradativa."

Como se vê, na primeira fase, a pena base foi aplicada acima do patamar mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 11 (onze) dias multa, considerando o magistrado de piso uma condenação transitada em julgado em 05.10.2015, ou seja, data posterior ao fato apurado nestes autos.

Sendo assim, em homenagem ao princípio da presunção de inocência e diante do teor da Súmula nº 444 do Superior



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.9

Tribunal de Justiça, de ofício, redimensiono a pena base ao quantitativo mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na segunda fase, na qual se instala a celeuma suscitada pela defesa, o juízo de piso deixou de reconhecer a atenuante descrita no art. 65, III, d do CP, considerando que não se valeu da confissão para formar seu convencimento.

Não obstante a fundamentação retromencionada, cumpre-me gizar que a aludida súmula da Corte Cidadã tem o condão de ser utilizada quando o julgador, ao motivar seu decreto condenatório, exsurge confissão realizada durante inquisição, a despeito de sob o crivo do contraditório o acusado se quedar silente ou negar os fatos que lhe são imputados. Há de se notar que esta não é a hipótese dos autos, na medida em que Romulo assumiu perante o juízo o cometimento do injusto.

Destarte, penso que o ora apelante, *a priori*, faz jus, ao reconhecimento da circunstância atenuante retromencionada.

Todavia, noto que pena já se encontra no patamar mínimo legal, incidindo, portanto, na espécie, a súmula nº 231 do STJ.

A referida súmula, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, tem o cunho de pacificar entendimentos jurisprudências divergentes de tribunais diversos, servindo, nesse desiderato, como bússola ao julgador.

Sendo assim, penso que as atenuantes não possuem o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Isso porque quando o legislador estabeleceu em abstrato o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro dessas balizas, sem possibilidade de ultrapassá-los, com exceção das causas de aumento ou diminuição, que, ao seu turno, fazem parte da estrutura típica do delito.

Nesse sentido, é pacífico o posicionamento da Suprema Corte, cujos arestos trago à colação:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DE DECIDIR FUNDADAS EM DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 93, INC. IX DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, CONSIDERADA A ATENUANTE DA MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ROUBO



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.10

CONSUMADO OU TENTADO. CONTROVÉRSIA. 1. Transcrição e adoção, como razões de decidir, de depoimentos de testemunhas. Ausência de afronta ao disposto no artigo 93, IX, da CB/88. 2. Pena fixada no mínimo legal. Impossibilidade de redução, abaixo desse patamar, com fundamento na circunstância atenuante da menoridade. Precedentes. 3. À consumação do crime de roubo é suficiente a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, tenha o agente tido a posse da coisa subtraída, ainda que retomada logo em seguida. Ordem indeferida. HC 94243 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 31/03/2009

EMENTA: HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ATENUANTE DE MENORIDADE. NÃO-RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. Fixada a pena em seu mínimo legal, não há que se falar em constrangimento ilegal pelo não-reconhecimento da circunstância atenuante de menoridade. Precedentes. Ordem denegada. HC 82483 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento: 12/11/2002

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL. Na dicção da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus dirigido contra ato de tribunal ainda que não possua a qualificação de superior. Convicção pessoal colocada em segundo plano, em face de atuação em Órgão fracionário. PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - CRIME HEDIONDO. Na dicção da maioria dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, em relação a qual guardo reservas, é constitucional o preceito da Lei 8.072/90 no sentido de que vedada é a progressão do regime de cumprimento da pena (habeas-corpus 69.657-1, por mim relatado perante o Plenário, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 18 de junho de 1996). LATROCÍNIO - TENTATIVA - CONFIGURAÇÃO. Frente à teoria finalista, descabe falar em tentativa de roubo quando o agente haja



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.11

tentado subtrair certo bem da vítima cuja morte foi objetivada mediante disparos de arma de fogo - Precedente: habeas- corpus nº 48.952/SP, relatado pelo Ministro Antonio Neder perante a Segunda Turma, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 61/321. PENA - CIRCUNSTÂNCIA LEGAL - MENORIDADE - LIMITE. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO HC 73924 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 06/08/1996

Destarte, entendo por manter inalterado *quantum* da reprimenda provisória.

Na terceira fase, constato que a sanção sofreu um aumento de 2/5 (dois quintos), em razão das majorantes previstas nos incisos I e II, §2º, art. 157 do CP.

O julgador considerou que seria fundamento idôneo para tal incremento que "*enquanto um elemento, que portava a faca, ameaçava a vítima Raphael, chegando a colocar a faca em sua barriga, os outros dois subtraíam os bens da vítima Clarissa*".

Ao meu ver o *modus operandi* descrito não extrapolou o grau de culpabilidade ínsita ao tipo penal em questão, de molde a ensejar a exasperação da sanção tal como preconizado pela Súmula 443 do STJ.

Desse modo, creio que a fração de 1/3 (um terço) é razoável e retribui, com escopo na individualização pena, a resposta penal adequada. Por conseguinte, estabeleço o *quantum* de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa.

Ainda nessa última fase do cálculo penal, incidiu na hipótese o concurso formal, de sorte que a pena foi corretamente acrescida em 1/6 (um sexto).

Logo, estabeleço a pena definitivamente em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias multa.



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.12

No que tange ao regime prisional fechado, altero-o para semiaberto, atendendo, assim, aos reclamos da defesa, tendo em vista que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, e diante do disposto nos §§2º e 3º, art. 33 do CP.

Para **Douglas**, o magistrado fixou a pena base no mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na segunda fase, foi sabiamente reconhecida a agravante da reincidência, em razão de uma condenação transitada em julgado no dia 24.01.2014.

Com isso, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), ficando estabelecida em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Ainda nesta fase, o julgador deixou de aplicar a atenuante da confissão, considerando que não a empregou nas razões de seu convencimento, e salientando que *“mesmo que reconhecida a incidência da atenuante da confissão, tem aplicação a regra prevista no art. 67 do Código Penal, que orienta que a pena deverá aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. Nesse sentido é a orientação de nossos Tribunais Superiores (STF, HC 108391/MG, DJe 17.05.2012 e STJ, HC 238983/SP, DJe 20.06.2012).”*

O ilustre parecerista acrescentou que a confissão de Douglas fora parcial, daí porque não poderia ser utilizada a seu favor.

Muito embora o apelante tenha admitido a subtração, relatando que estava embriagado no dia dos fatos, e quem estava com a faca era o indivíduo que conseguiu empreender fuga, entendendo que assumiu inteiramente a responsabilidade, não havendo porque desqualificar a confissão judicial.

Sendo assim, entendo que o acusado faz jus à atenuante do art. 65, III, d do CP.

Nessa toada, diferente do entendimento do sentenciante, há de se operar a compensação, na espécie.

Sobre o tema, encontra-se pacificado o posicionamento de inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser feita a compensação entre elas.



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.13

Isso porque ambas são circunstâncias de cunho subjetivo – a primeira espelha a personalidade do agente e denota a sua disposição em assumir o erro, ao passo que a segunda revela reiteração na conduta delituosa – estando situadas no mesmo patamar de preponderância.

Com efeito, o artigo 67 do Código Penal elege como circunstâncias preponderantes não só a reincidência, mas também, dentre outras, aquelas que resultam da personalidade do agente – o que abarca a confissão espontânea, conforme a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores – sendo perfeitamente possível a compensação total entre ambas.

Neste sentido, é a jurisprudência:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO ERESP N.º 1.154.752/RS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPROPRIEDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O pedido de revogação da pena pecuniária não pode ser acolhido, tendo em vista a obrigatoriedade de sua aplicação cominada cumulativamente ao delito, porém, a isenção pode ser avaliada em sede de execução, quando o estado de pobreza do Agravante será estimado, adequando-se o valor da pena às suas condições financeiras 2. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, após o julgamento do EResp n.º 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido da inexistência de preponderância entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal, pelo que é cabível a compensação dessas circunstâncias. 3. Agravo regimental parcialmente provido para reformar o acórdão impugnado, tão somente no tocante à dosimetria da pena, reduzindo a reprimenda do Agravante, e



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.14

fixando em seu mínimo estabelecido em lei, qual seja 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, bem como estabelecer o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta ao Condenado. (AgRg no AREsp 152.151/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, Dje 12/03/2013)“

Desse modo, opero a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, e retorno a reprimenda provisória ao patamar mínimo legal de 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na terceira fase, o magistrado de piso, de igual modo, procedeu ao aumento de 2/5 (dois quintos) pela presença das duas causas de aumento, descritas nos incisos I e II, §2º, art. 157 do CP.

Sendo assim, valho-me aqui das razões esposadas anteriormente para o cálculo do corrêu Rômulo, para também definir fração de 1/3 (um terço), fixando a pena agora em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa.

Nesse compasso, também foi aumentada a sanção em 1/6 (um sexto) diante do reconhecimento do concurso formal, o que mantenho. Assim, estabeleço, em definitivo, a pena em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 15 (quinze) dias multa.

No caso, considerando a pena aplicada, e que o apelante é reincidente, mantenho o regime prisional fechado, nos termos dos §§2º e 3º, art. 33 do CP.

Para **Michele** a pena base foi fixada no patamar mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na segunda fase, foi sabiamente reconhecida a agravante da reincidência, em razão de uma condenação transitada em julgado no dia 14.12.2011.

Com isso, a pena foi aumentada em 1/6 (um sexto), ficando estabelecida em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Ainda nesta fase, o julgador deixou de aplicar a atenuante da confissão, considerando que não a empregou nas razões de



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.15

seu convencimento, e salientando que *“ mesmo que reconhecida a incidência da atenuante da confissão, tem aplicação a regra prevista no art. 67 do Código Penal, que orienta que a pena deverá aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. Nesse sentido é a orientação de nossos Tribunais Superiores (STF, HC 108391/MG, DJe 17.05.2012 e STJ, HC 238983/SP, DJe 20.06.2012).”*

O ilustre parecerista acrescentou que a confissão de Michele fora parcial, daí porque não poderia ser utilizada a seu favor.

Muito embora a apelante tenha admitido que agiu a pedido de seu namorado Rômulo, entendo que ainda assim, confessou a receptação que lhe foi imputada, fazendo jus à atenuante do art. 65, III, d do CP.

Na espécie, portanto, deve também se operar a compensação entre a agravante e atenuante, conforme esposado alhures.

Logo, estabeleço a pena definitiva em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Mantenho o regime aberto, nos termos dos §§2º e 3º, art. 33 do CP.

Tendo em vista que a apelante se encontra custodiada desde 18.05.2015, julgo extinta sua punibilidade, diante do cumprimento integral da pena.

À conta de tais considerações, direciono o meu voto no sentido de **dar parcial provimento aos recursos defensivos**, redimensionando a pena de:

- **Rômulo** para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 15 (quinze) dias multa;

- **Douglas** para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e 15 (quinze) dias multa;

- **Michele** para 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto e 10 (dez) dias multa, declarando extinta a punibilidade, diante do cumprimento integral da pena.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0221611-95.2015.8.19.0001

FLS.16

Expeça-se alvará de soltura em favor da apelante Michele, se por *a/* não se encontrar presa.

Com relação ao apelante Rômulo, oficie-se à SEAP - Secretaria de Administração Penitenciária, no sentido de providenciar a transferência do condenado Douglas para estabelecimento prisional compatível com o regime ora fixado, nos termos do Aviso Conjunto TJ/CGJ nº 08/13 e Resolução CNJ nº113/10.

É como voto.

Rio de Janeiro, 04 de outubro de 2016.

*Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Relatora*