

261  
9

Apelação Criminal nº: 00046869-53.2012.8.17.0001(0320729-2)  
Comarca Origem: Recife- 1ª Vara Criminal  
Apelante: Jefferson Pereira da Silva  
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco  
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros  
Procuradora de Justiça: Dra. Judith Pinheiro Silveira Borba  
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 157, CAPUT, C/C ART. 70 AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ROUBO EM CONCURSO FORMAL. PLEITO EXCLUSIVO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 44 DO CP. NÃO SATISFAZ O REQUISITO DO INCISO I DO ART. 44. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DA BENECE É A SANÇÃO DEFINITIVA DA PENA. DETRAÇÃO REALIZADA NOS MOLDES DO ART. 387 DO CPP DETERMINA APENAS O REGIME INICIAL DA PENA. RECURSO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

1. Em que pese não ter sido objeto do recurso, destaco que a materialidade e a autoria do delito narrado na peça acusatória se encontram perfeitamente demonstradas pelo Auto de Prisão em flagrante de fls. 07/14, boletim de ocorrência fls. 16/18 Auto de Apresentação e Apreensão fl. 19, Auto de Entrega de fls. 20/21, bem como, pelo depoimento da vítima e testemunhas e confissão do recorrente.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois o §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, reza que o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado apenas para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.

3. A detração realizada pelo juiz de conhecimento, conforme determinado pela nova lei, é apenas para fins de regime de pena, em relação tão somente ao início de cumprimento da reprimenda. Não se trata de mais uma fase da dosimetria da pena, nem de concessão de benefício execucional. É disposição que se relaciona apenas à imposição de regime carcerário.

4

162  
Q

5. Assim, incabível, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchido o requisito legal previstos no art. 44, I do CP.

6. **À unanimidade negou-se provimento ao apelo.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº **0320729-2** da 1ª Vara Criminal da Capital-PE, em que figuram, como apelante, **Jefferson Perelra da Silva**, como apelado, o Ministério Público do Estado de Pernambuco, acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por unanimidade de votos, em negar provimento ao presente recurso, tudo consoante consta do relatório e voto anexos, que passam fazer parte do julgado.

Recife, ~~27~~ de maio de 2014.

  
**Des. Mauro Alencar de Barros**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

146

**Apelação Criminal nº:** 0320729-2 (00046869-53.2012.8.17.0001)  
**Comarca Origem:** Recife- 1ª Vara Criminal  
**Apelante:** Jefferson Pereira da Silva  
**Apelado:** Ministério Público do Estado de Pernambuco  
**Relator:** Des. Mauro Alencar de Barros  
**Procuradora de Justiça:** Dra. Judith Pinheiro Silveira Borba  
**Órgão Julgador:** 2ª Câmara Criminal

### RELATÓRIO

Cuida-se de apelação criminal interposta por **Jefferson Pereira da Silva**, contra a **sentença de fls. 107/108** dos autos prolatada pelo MM. Juiz de Direito, da 1ª Vara da Criminal da Capital que condenou o apelante pelo crime previsto no **art. 157, caput, c/c art. 70, ambos do Código Penal**.

Concluída a instrução criminal, o recorrente foi condenado a ao mesmo foi imposta a **pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão** em regime de cumprimento inicialmente no **semiaberto** e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, considerando as condições do recorrente o dia-multa foi fixado na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

Em razão da **detração** penal, realizada pelo sentenciante, o tempo restante para o cumprimento da sanção imposta restou em **03 (três) anos, 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias**.

Contra decisão condenatória o recorrente, através da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, apresentou recurso de **apelação à fl. 115** dos autos. Em suas **razões recursais 115/118**, a defesa pugna exclusivamente pela modificação da pena privativa de liberdade para a pena restritiva de direitos.

Às fls. 121/122 o douto promotor de justiça ofereceu **contrarrazões** e requereu o não provimento do apelo.

A **douta Procuradoria de Justiça** ofereceu o parecer de fls. **136/139** dos autos, opinando, no mesmo sentido do representante do *parquet*, pelo improvimento do recurso.

É o Relatório.

À Revisão.

Recife, 14 de 01 de 2014.

**Des. Mauro Alencar de Barros**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

152

**Apelação Criminal nº:** 0320729-2 (00046869-53.2012.8.17.0001)  
**Comarca Origem:** Recife- 1ª Vara Criminal  
**Apelante:** Jefferson Pereira da Silva  
**Apelado:** Ministério Público do Estado de Pernambuco  
**Relator:** Des. Mauro Alencar de Barros  
**Procuradora de Justiça:** Dra. Judith Pinheiro Silveira Borba  
**Órgão Julgador:** 2ª Câmara Criminal

#### VOTO DO RELATOR

Como já consignado no relatório, cuida-se de apelação criminal interposta por **Jefferson Pereira da Silva**, contra a **sentença de fls. 107/108** dos autos prolatada pelo MM. Juiz de Direito, da 1ª Vara da Criminal da Capital que condenou o apelante pelo crime previsto no **art. 157, caput, c/c art. 70, ambos do Código Penal**.

A instrução atendeu ao procedimento estabelecido pela norma regência, conferindo às faculdades processuais e garantias constitucionais das partes, sem incidências de nulidade ou irregularidade. Findo o processo judicial foi aplicado a recorrente a **pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão** em regime de cumprimento inicialmente no **semiaberto** e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, considerando as condições do recorrente o dia-multa foi fixado na razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente.

**Em razão da detração penal**, realizada pelo sentenciante, o tempo restante para o cumprimento da sanção imposta restou em **03 (três) anos, 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias**.

A defensoria do Estado de Pernambuco interpôs recurso de apelação, aduzindo em suas razões que o recorrente foi condenado a uma pena definitiva de 03 (três) anos e 07 (sete) meses de reclusão e em virtude de tal numerário, preencheria os requisitos necessários, previstos no art. 44 do CP, para a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direito.

**Em que pese não ter sido objeto do recurso, destaco que a materialidade e a autoria do delito narrado na peça acusatória se encontram perfeitamente demonstradas** pelo Auto de Prisão em flagrante de fls. 07/14, boletim de ocorrência fls.

M



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

153

16/18 Auto de Apresentação e Apreensão fl. 19, Auto de Entrega de fls. 20/21, bem como, pelo depoimento da vítima e testemunhas e confissão do recorrente.

**Por cautela, aparto também, que a dosimetria restou devidamente analisada.** A pena-base foi fixada no mínimo legal prevista para o delito de roubo, qual seja 04 (quatro) anos de reclusão. As atenuantes da menoridade e da confissão espontânea não incidiram no cálculo da pena em razão dos ditames da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Na última fase da dosimetria, o sentenciante atentando para o dispositivo do art. 70 do Código Penal, aumentou a reprimenda em 1/6 (um sexto), **tornando-a definitiva em 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses de reclusão.**

Por fim, atentando para a entrada em vigor da Lei nº 12.736/2012, que alterou o art. 387 do Código de Processo Penal, o magistrado *a quo*, **realizou a detração penal do tempo de prisão provisória para fixar o regime inicial da pena.**

Após a análise realizada, nesses termos, passo a considerar o objeto do presente recurso, o pedido exclusivo de substituição da pena privativa de liberdade para a pena restritiva de direitos.

Adianto ser incabível, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Digo isso, pois o §2º do art. 387 do Código de Processo Penal, reza que o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, **será computado apenas para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.**

Vejamos:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

§2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.736, de 2012)

A novel legislação vem de modo semelhante, permitir progressão de regime com a detração na sentença do período em que o réu permaneceu preso a título de prisão preventiva ou internação, uma vez que os arts. 42 do Código Penal e 111 da Lei de Execução Penal preveem o instituto apenas por ocasião da pena privativa de liberdade e para a medida de segurança.

A detração a ser realizada pelo juiz de conhecimento, conforme determinado pela nova lei, é apenas para fins de regime de pena, em relação tão somente ao início de cumprimento da reprimenda. **Não se trata de mais uma fase da dosimetria da pena,**

M



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

154

**nem de concessão de benefício executacional. É disposição que se relaciona apenas à imposição de regime carcerário.**

Necessária a atenção a ser dada à incidência da nova lei, a fim de que não sejam conduzidas situações que se desviem do seu objetivo. Não se podem criar situações benéficas indevidas como o pleito da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Sendo para análise das circunstâncias do art. 44 do Código Penal, toma-se como parâmetro a pena definitiva fixada no termino da dosimetria e não a reprimenda computada após a detração penal. Ora, a pena definitiva imposta o apelante foi de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses e não de 03 (três) anos e 07 (sete) meses, como afirmado pela defensora do caso, essa último numerário de pena, refere-se apenas o sobejo da reprimenda que falta para seu cumprimento.

**Assim, ao meu sentir parece absurdo considerar o remanescente da pena, como se pena definitiva fosse, pois no presente caso apenas houve uma antecipação de cumprimento da reprimenda relativa aos 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses.**

Diante do exposto, levando em consideração que o apelante foi condenado a 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, verifico que o mesmo não preenche o requisito previsto no disposto na primeira parte do inciso I do art. 44 do CP.

Outrossim, o delito foi praticado com grave ameaça à pessoa, circunstância fática que impõe a vedação da substituição da pena corporal nos termos da segunda parte do artigo 44, inciso I, do Código Penal, *in verbis*:

"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 4 (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."

Neste sentido precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Roubo (caso). Circunstância atenuante (Incidência). Fixação da pena abaixo do mínimo legal (impossibilidade). Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (pretensão). Violência ou grave ameaça (ocorrência). 1. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena a patamar abaixo do mínimo legal (Súmula 231). 2. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 671.909/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 29/09/2008)

MY



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DESEMBARGADOR MAURO ALENCAR DE BARROS

Ademais, em consulta ao sistema Judwind, verifico que o recorrente Jefferson Pereira da Silva, foi condenado a pena de 10 (dez) anos de reclusão em regime fechado em razão do cometimento dos delitos previstos nos art. 157, §2º, incisos I e II e art. 311, caput, ambos do Código Penal, os quais foram apurados no processo Nº. 28772-05.2012.8.17.0001, já tendo, inclusive, a sentença transitada em julgado. Desta forma, afirmo que a determinação do regime de cumprimento de suas penas será feita pelo juiz da execução, observando o resultado da soma ou unificação das penas, bem como, a detração.

Assim sendo, por todo o exposto, e nos mesmos termos do parecer da Procuradoria de Justiça em matéria criminal, **voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação**, mantendo-se a Douta Sentença combatida em todos os termos.

Recife, 22 de 05 de 2014.

  
**Des. Mauro Alencar de Barros**

Relator



336

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva  
Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

**RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL Nº 320729-2**

Apelante: Jefferson Pereira da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco

Comarca do Recife – 1ª Vara Criminal – (Processo nº 0046869-53.2012.8.17.0001)

Procuradora de Justiça: Drª Judith Pinheiro Silveira Borba

Relator: Des. Mauro Alencar de Barros

Revisor: Des. Antonio Carlos Alves da Silva

**SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL**

Senhor Presidente,  
Senhor Desembargador,  
Senhor(a) Procurador(a) de Justiça:

**VOTO DO REVISOR**

Narra a denúncia que no dia 13/07/2012, por volta das 17h30, no interior da residência situada na Rua Franklin Távora, nº 233, Bairro de Campo Grande, no Recife, o denunciado, ameaçando gravemente as vítimas Paulo Nazaré Cavalcanti de Albuquerque e Luiz Carlos Henrique de Carvalho, com um arma de brinquedo, subtraiu-lhes, respectivamente, a importância de R\$ 48,00 (quarenta e oito reais) e um aparelho de telefone celular.

Como os apelantes não contestam nem a materialidade nem a autoria, atendo-me exclusivamente ao único pleito por eles formulado: **A REDUÇÃO DA PENA.**

De plano, entendo que *não* assiste razão ao recorrente, pois a pena foi aplicada na justa medida da sua culpabilidade, segundo o critério trifásico de dosimetria (art. 68 do CPB).

O juiz sentenciante, ao apreciar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, não vislumbrou nenhum vetor negativo em desfavor do réu, razão por que fixou a pena-base no mínimo legal, isto é, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, o prolator da sentença, mesmo reconhecendo a incidência das atenuantes da menoridade penal relativa e da confissão espontânea (art. 65, incisos I e III, alínea "d", do CPB), deixou de minorar a pena corporal, em razão de esta já encontrar-se no patamar mínimo (4 anos de reclusão).

Em seguida, na terceira fase da dosimetria, o magistrado sentenciante, levando em conta que o crime foi cometido contra duas vítimas, **acertadamente** aumentou a pena privativa de liberdade em 8 meses, o que resultou em 4 anos e oito meses de reclusão, *quantum* que foi tornado definitivo, por inexistirem outras circunstâncias atenuantes e agravante, e outras causas de aumento ou de diminuição





157

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva

Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

da pena.

Convém salientar que a regra do concurso formal – causa geral de aumento prevista no art. 70 do CPB – será aplicada sempre que houver ofensa a mais de um bem tutelado, como é o caso dos autos, em que duas vítimas, ameaçadas sob a mira de uma arma falsa, tiveram os respectivos bens subtraídos pelo recorrente.

Tal é o entendimento jurisprudencial do STJ:

“É assente neste Tribunal Superior que, praticado o crime de roubo mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, não há se falar em crime único, mas sim em concurso formal, visto que violados patrimônios distintos. Precedentes.” (HC 223.332/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013).

Portanto, não há falar em redução da pena privativa de liberdade.

Quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, melhor sorte não favorece o apelante. Vejamos:

Entendendo que a sanção corporal teria sido reduzida de 4 anos e 8 meses para 3 anos e 7 meses e 14 dias de reclusão, o recorrente pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, invocando o art. 44 do CPB.

A toda evidência, trata-se de entendimento equivocado da Defesa, pelo fato de o juiz sentenciante ter assentado, na fl. 108, o seguinte tópico:

“Subtraindo-se da pena fixada a quantidade de dias que os acusados encontram-se presos [leia-se: o acusado encontra-se preso], obtemos como resultado 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 14 (catorze) dias, tempo que será considerado para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena.”

Ora, o magistrado não reduziu a pena corporal estabelecida na sentença, nem deu margem a tal interpretação, pois deixou claro que o *quantum* de 3 anos, 7 meses e 14 dias apenas corresponde ao tempo que deverá ser considerando para definir o regime de expiação inicial da pena, e não para efeito de substituição.

Tanto assim é que, logo em seguida, o prolator da sentença deixou de substituir a pena privativa de liberdade por pena alternativa, justamente “por entender que o ora apenado não preenche os requisitos estipulados no artigo 44 do CPB” (*sic*, fl. 108).

Trata-se, pois, de simples cálculo para a definição do regime inicial da pena, em virtude da detração penal, nada havendo que permita, por interpretação extensiva, a conversão da pena carcerária em pena alternativa.

Afinal, o § 2º do art. 387 do CPP, acrescentado pela Lei 12.736/2012, estabelece tão-somente que o tempo de prisão provisória *lato sensu* “será computado



158

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete do Desembargador Antônio Carlos Alves da Silva**  
Av. Martins de Barros nº 593, Santo Antônio, Recife-PE – CEP: 50010-230. Tels.: (81) 3419-3672 / 3419.3742 (fax)

para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade", e não para permitir que se proceda à substituição da pena corporal por restritiva de liberdade.

Por todo o exposto, e de inteiro acordo com o parecer da ilustre Procuradora de Justiça, meu voto é no sentido de se **negar provimento** ao presente recurso, para manter inalterada a sentença de primeiro grau.

É como voto.

Recife, 24 de Maio de 2014.

**Antônio Carlos Alves da Silva,**  
Desembargador Relator