



ACÓRDÃO Nº. _____
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA
APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA
PROCESSO Nº: 2014.3.026257-1
APELANTE: JULHYO DOS SANTOS SOUZA
DEFENSORIA PÚBLICA: JANICE COSTA DA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, §2º, INCISO II DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. 1. DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. ESSE É O ENTENDIMENTO TRANQUILO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONSOLIDADO NO VERBETE 231 DESTE ÚLTIMO (A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL). PREQUESTIONAMENTO DA TESE DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 65, INCISO III, ALÍNEA D, E 59 DO CP. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À LEI FEDERAL. INEXISTINDO CRITÉRIOS LEGAIS ESPECÍFICOS A SEREM OBSERVADOS PELO JULGADOR NA 2ª FASE DA DOSIMETRIA DE PENA O RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E AGRAVANTE NÃO PODERÁ LEVAR A PENA, RESPECTIVAMENTE, PARA AQUÉM NEM PARA ALÉM DOS PATAMARES MÍNIMO E MÁXIMO ABSTRATAMENTE COMINADOS NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. SOMENTE QUANDO A PRÓPRIA LEI ESTABELECE O QUANTUM DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO É QUE O JULGADOR PODE INDIVIDUALIZAR A PENA FORA DAS BALIZAS ABSTRATAS COMINADAS EM LEI. 2.A APLICAÇÃO DA ATENUANTE INOMINADA PREVISTA NO ART. 66 DO ESTATUTO REPRRESSOR. INADEQUAÇÃO AO CASO. A CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA DO APELANTE NÃO SE PRESTA A AUTORIZAR O DESRESPEITO AO ORDENAMENTO JURÍDICO, E NÃO SE CONSTITUI, POR SI SÓ, EM CAUSA RELEVANTE PARA O CRIME, NÃO JUSTIFICANDO A MITIGAÇÃO DA PENA PELA ATENUANTE DO ART. 66 DO CPB, POIS A TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO NÃO PODE SER INVOCADA COMO ESCUSA PARA A PRÁTICA DE ATOS CRIMINOSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA EX OFFICIO. O MAGISTRADO A QUO INCORREU EM ERROR IN JUDICANDO NA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA, VISTO QUE FORA FIXADA EM VALOR SUPERIOR AO PISO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DA PENA CORPORAL FIXADA EM 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO COM REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA COM O REDIMENSIONAMENTO EX OFFICIO DA PENA DE MULTA PARA 13 DIAS MULTA, PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 157, §2º, II DO CP.



ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar provimento à pretensão recursal, com o redimensionamento ex officio da pena de multa, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quinze dias do mês de março de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 15 de março de 2016.

Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior

Relator

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

APELAÇÃO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: BELÉM/PA

PROCESSO Nº: 2014.3.026257-1

APELANTE: JULHYO DOS SANTOS SOUZA

DEFENSORIA PÚBLICA: JANICE COSTA DA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por JULHYO DOS SANTOS SOUZA, por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA (fls. 75-78) que o condenou a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicialmente semiaberto, além de 30 (trinta) dias-multa pela prática do crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso II do Código Penal (Roubo Majorado pelo Concurso de Pessoas).

Na denúncia (fls. 02-04) o Ministério Público relatou no dia 04/06/2006, por volta das 12 horas, na Rodovia Augusto Montenegro nº 280, nessa cidade, o ora apelante juntamente com outras duas pessoas assaltou a Farmácia Entroncamento, bem como alguns clientes que se encontravam no local supracitado. Esclareceu que os outros dois agentes que acompanhavam o ora apelante ficaram na porta da farmácia em questão, enquanto o recorrente entrou no estabelecimento comercial portando arma e ameaçando atirar nos clientes, recolhendo a quantia de R\$ 450,00 do caixa, bem como celulares e outros pertences das vítimas. Assim, o Parquet pugnou pela condenação do ora apelante como incurso na sanção punitiva do artigo 157, §2º, incisos I e II do Código Penal Brasileiro.

Em sede de razões recursais (fls. 96-102), o apelante pugnou pela reforma da sentença condenatória objetivando a redução da pena aquém do mínimo legal, bem como a aplicação da atenuante inominada do art. 66 do CP. Ao final, pugnou pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento da



pretensão recursal.

Em contrarrazões recursais (fls. 105-108) o Ministério Público do Estado do Pará requereu o conhecimento e improvimento do recurso interposto.

Nesta Instância Superior (fls. 112-115), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio do Procurador de Justiça Claudio Bezerra de Melo, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de apelação por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo improvimento da pretensão recursal com a manutenção integral do decism.

É o relatório.

Revisão pela Desa. Vânia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Não havendo questões preliminares, passo à análise de mérito.

Trata-se, como dito alhures, de recurso de apelação penal interposta por JULHYO DOS SANTOS SOUZA, contra sentença que o condenou a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime inicialmente semiaberto, mais 30 (trinta) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime tipificado no artigo 157, §2º, inciso II do Código Penal.

Não havendo questões preliminares, adentro diretamente no exame da pretensão recursal.

1.DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL:

O presente recurso de apelação tem por objeto a reforma da sentença penal condenatória, visando à redução da pena aquém do mínimo legal.

Nesse capítulo, o recorrente sustenta a possibilidade de valoração da circunstância atenuante da confissão espontânea e da atenuante inominada de dependência química do recorrente, visando à redução da pena aquém do mínimo legal.

Entretanto, entendo que tal pedido defensivo não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

Comungo do entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, no julgamento da ação de Habeas Corpus Nº 87263/MS, cujo Acórdão fora publicado no DJe em 4/8/2006, no sentido de que: O reconhecimento da atenuante da confissão



espontânea não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Esse posicionamento é aplicável para qualquer circunstância atenuante, estando em perfeita harmonia com a jurisprudência histórica da Corte Suprema, senão vejamos:

HABEAS CORPUS - PROTESTO POR NOVO JÚRI - PENA RESULTANTE DO CONCURSO MATERIAL DE DELITOS - INADMISSIBILIDADE - CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MINIMO LEGAL - PEDIDO INDEFERIDO. [...]. O juiz não pode, mesmo considerando as diversas circunstâncias atenuantes genéricas (a menoridade do réu, inclusive), fixar a sanção penal definitiva em limite abaixo do mínimo legalmente autorizado. Precedentes. [HC Nº 70883. Rel. Min. Celso de Mello. Publicação: 24/6/1994].

Além disso, é necessário recordar o enunciado constante da Súmula Nº 231 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Nesse contexto, verifica-se que pretensão recursal em exame conflita frontalmente com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual tenho por bem rejeitá-la.

De todo o modo, para fins de prequestionamento da alegação futura de violação aos artigos 65, inciso III, alínea d, e 59, ambos do Código Penal, assinalo que a valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes está adstrita à apreciação subjetiva do magistrado sentenciante, o qual não pode desbordar dos limites mínimo e máximo abstratamente cominado pelo legislador no preceito secundário do tipo penal, haja vista que no âmbito das circunstâncias atenuantes e agravantes inexitem critérios ou parâmetros legais pré-estabelecidos. A estipulação da quantidade de redução ou de aumento de pena deve guardar correlação com o princípio da proporcionalidade, respeitando as balizas pré-fixadas no preceito secundário.

O doutrinador Ricardo Augusto Schmitt, em seu livro Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática (2012: p.185), leciona que: [...] a valoração a ser dada para cada circunstância atenuante ou agravante se encontra reservada a apreciação exclusiva do julgador, a minguada existência de critérios legais específicos a serem aplicados.

A valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes, entretanto, não poderá trazer a pena, respectivamente, para aquém nem para além dos patamares mínimo e máximo abstratamente cominados no tipo penal. Caso isto ocorra, haverá usurpação da atribuição reservada à etapa legislativa da individualização da pena: a tipificação da conduta criminosa e a cominação abstrata das penas, mediante fixação dos parâmetros mínimo e máximo que orientarão o julgador na etapa judicial da individualização da pena.

Seguindo essa linha de raciocínio, somente quando a própria lei estabelecer



o quantum de diminuição e de aumento é que o julgador poderá estabelecer a pena fora das balizas abstratas cominadas na lei, o que não ocorre no âmbito das circunstâncias atenuantes e agravantes.

Somente na 3ª fase da dosimetria da pena, ao analisar a presença de causas de diminuição e de aumento de pena, em virtude da existência de valores definidos ou intervalados pré-estipulados de diminuição e de aumento, o julgador poderá fazer com que a pena ultrapasse os limites abstratamente cominados no preceito secundário do tipo penal. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Habeas corpus: conhecimento. [...] II. Individualização da pena: causa especial de aumento ou diminuição. Ao contrário das atenuantes ou agravantes genéricas, que diminuem ou elevam a pena-base, nos limites da escala penal editalícia - as causas especiais de diminuição podem reduzi-la aquém do mínimo, assim como as causas especiais de aumento podem alçá-la acima do máximo cominado ao crime [...]. [HC Nº 85673/PA. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Publicação: 24/6/2005].

Por tais razões de decidir, não existe na hipótese dos autos transgressão aos artigos 65, inciso III, alínea d, e 59 do Código Penal, haja vista a impossibilidade de valoração da circunstância atenuante de confissão espontânea, porque a pena-base fora estipulada no patamar mínimo legal; logo, em face da inexistência de critérios legais para orientar a quantidade de diminuição da pena na 2ª fase da dosimetria da pena, tal operação deverá seguir o princípio da proporcionalidade, observado o limite mínimo abstratamente cominado no tipo penal, sob pena de o julgador atuar como legislador.

2. APLICAÇÃO DA ATENUANTE INOMINADA DO ART. 66 DO CP:

Requeru o ora apelante o reconhecimento e aplicação da atenuante inominada do art. 66 CP ao caso ora em comento.

Adianto que a pretensão recursal em exame não merece acolhimento.

Não há como incidir, no caso, a atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal, pois a alegação do apelante de vítima da sociedade, não ampara a aplicação dessa circunstância, pois não ficou demonstrado nos autos que fora negada ao réu qualquer necessidade básica a ser promovida pelo Estado ou mesmo de que fora marginalizado pela sociedade. Nessa linha trago à colação julgado deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. (...). APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. INADEQUAÇÃO. 1. (...). 6. Também não se aplica, no caso deste último, a atenuante inominada, prevista no art. 66 do Código Penal, pois a teoria da coculpabilidade do Estado não pode ser invocada como escusa para a prática de atos criminosos. 7. (...). 8. Decisão



unânime. (Acórdão Nº 109466, Des. Rel. Milton Nobre, Publicação: 29/06/2012)

APELAÇÃO PENAL. (...). EXISTÊNCIA DA ATENUANTE INOMINADA DO ART. 66 DO CPB. CONDIÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA DOS RÉUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. (...). 2. (...). 3. A condição sócio-econômica dos apelantes não se presta a autorizar o desrespeito ao ordenamento jurídico, e não se constitui, por si só, em causa relevante para o crime, não justificando a mitigação da pena pela atenuante do art. 66 do CPB. (Acórdão N.º86995, Des. Rel. Vânia Lúcia Silveira, Publicação: 29/04/2010)

Na mesma esteira decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

APELAÇÃO CRIMINAL. (...). ATENUANTE INOMINADA. COCULPABILIDADE DO ESTADO. NÃO INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. MULTA. CRITÉRIOS. (...). O reconhecimento da atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal impõe que suas circunstâncias ensejadoras encontrem-se diretamente ligadas ao crime cometido, e se reflita na análise da culpabilidade do agente. A aplicação da teoria da co-culpabilidade do Estado depende da comprovação de que qualquer necessidade básica a ser promovida pelo Estado tenha sido negada ao réu, ou que tenha sido marginalizado pela sociedade. (...). (Acórdão Nº. 550073, 20100310299407APR, Des. Rel. Souza e Avila, Publicação: 28/11/2011)

Por fim, imperioso asseverar que a teoria da co-culpabilidade do Estado não pode ser invocada como escusa para a prática de atos criminosos, pois não se constata, no caso vertente, qualquer comprovação de que o Estado contribuiu, ainda que indiretamente, para o crime, motivo pelo qual não merece reparo à decisão do magistrado que analisou com percuciência a situação pessoal dos apelantes e as circunstâncias da prática da infração.

Pelo exposto, não acolho o pedido ora em testilha.

3.DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA EX OFFICIO:

Após análise do caso, verifiquei que o magistrado a quo incorreu em error in judicando quando da fixação da pena de multa, visto que fora fixada em valor superior ao piso legal sem qualquer fundamentação, apesar da fixação da pena corporal ter sido fixada no mínimo legal, razão pela qual merece redimensionamento ex officio a reprimenda no que pertine à pena pecuniária, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

A pena de multa é uma das três modalidades de pena cominadas no sistema penal brasileiro, possuindo natureza patrimonial, conforme se extrai do artigo 49, caput, do Código Penal, segundo o qual: a pena de multa consiste no pagamento ao Fundo Penitenciário Nacional da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 e, no



máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

A aplicação da pena de multa segue o sistema bifásico, conforme leciona Rogério Greco, em seu Curso de Direito Penal Parte Geral [2012: p. 548], ao consignar que [...] São, portanto, dois momentos distintos e importantíssimos na aplicação da pena de multa: 1º) encontrar o número de dias-multa a ser aplicado, atendendo-se o critério trifásico do art. 68 do Código Penal; 2º) atribuir o valor de cada dia-multa considerando-se a capacidade econômica do sentenciado.

Na 1ª fase, fixa-se o número de dias-multa, que pode variar entre o mínimo de 10 e o máximo de 360 dias-multa. A definição do número de dias-multa se dá com base no critério previsto no artigo 68 do Código Penal, que dispõe que: a pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Na 2ª fase, define-se o valor de cada dia-multa, segundo a capacidade financeira do réu; nesse caso, o valor não poderá ser inferior a um trigésimo nem superior a cinco vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país na época dos fatos, consoante determina o §1º do artigo 49 do Código Repressivo pátrio, que estabelece que O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

Como salientado alhures, ao fixar a quantidade de dias-multa da pena pecuniária (1ª fase) o julgador deve voltar o olhar para o artigo 68 do Código Penal. Assim, hipótese de valoração neutra de todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do referido diploma legal, é obrigatório estipular no patamar mínimo legal a pena-base da multa, o que equivale a 10 dias-multa, sob pena de incorrer em transgressão ao princípio da proporcionalidade da individualização da reprimenda.

Nossa Corte Suprema já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação:15/12/2000].

No campo doutrinário, Guilherme de Souza Nucci, em seu Código Penal Comentado [2012: p. 418] esclarece que [...] é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson, em seu livro Direito Penal Esquemático [2009: p. 592], ensina



que [...] Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

Examinando a sentença penal, nota-se que o magistrado de piso fixou a pena base no patamar mínimo legal (04 anos de reclusão). Com efeito, seria de rigor a fixação de pena de multa também no mínimo legal. Contudo, o julgador de piso exasperou indevidamente a pena pecuniária sem qualquer fundamentação legal, o que, portanto, merece reparo.

Dessa forma, mantenho a pena corporal fixada pelo magistrado de piso em 05 anos e 04 meses de reclusão em regime semiaberto, redimensionando ex officio a pena pecuniária para 13 dias multa cada uma no equivalente a um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época do fato delituoso, observado o disposto no artigo 60 do Código Penal, pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II do Código Penal Brasileiro.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento à pretensão recursal, redimensionando ex officio a pena pecuniária do ora apelante para o patamar de 13 dias multa à razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época do fato delituoso, pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II do Código Penal Brasileiro.

Mantenho as demais disposições da sentença objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 15 de março de 2016.

Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior
Relator