



Número: **0011253-52.2018.8.14.0401**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Última distribuição : **08/05/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Roubo Majorado**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
<b>JEAN DA SILVA MOREIRA (APELANTE)</b>	
<b>JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO)</b>	
<b>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)</b>	<b>LUIZ CESAR TAVARES BIBAS (PROCURADOR)</b>

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13454012	31/03/2023 11:30	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
12980232	31/03/2023 11:30	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
12980234	31/03/2023 11:30	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
12980237	31/03/2023 11:30	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0011253-52.2018.8.14.0401**

APELANTE: JEAN DA SILVA MOREIRA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

**RELATOR(A):** Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, §2º, INCISO II (REDAÇÃO ANTERIOR À [LEI Nº 13.654/2018](#)) DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO CONHECIDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VALORAÇÃO EQUIVOCADA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. ERRO QUANTO AO FUNDAMENTOS DOS VETORES DA CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REFORMA DO *QUANTUM* RELATIVO À ATENUANTE DA CONFISSÃO. PROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA ATENUAR A PENA. FRAÇÃO PARADIGMA NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. CORREÇÃO DO REGIME DE PENA PARA SEMIABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DE CAUSA MAJORANTE DE PENA. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA.

1 - Pleito de recorrer em liberdade não conhecido, em razão da inadequação da via eleita.

2 – Reanálise da dosimetria impõe a redução da pena-base, ante à valoração equivocada dos vetores da culpabilidade e consequências do delito.

3 – De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a adotada pelos tribunais pátrios, "deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar



devidamente fundamentado" (AgRg no HC 370.184/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 22/05/2017).

4 – Nova pena definitiva encontrada e manutenção do regime inicial de cumprimento de pena fechado em atenção ao artigo 33, §2º c/c §3º, do Código Penal.

5 – Apelação parcialmente conhecida e provida em parte na parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento na parte conhecida, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

## RELATÓRIO

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Jean da Silva Moreira, irresignado com os termos da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da 7ª Vara da Capital, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputa a ele a prática do crime disposto no artigo 157, incisos I e II do CPB (redação anterior à Lei nº 13.654/2018).

Na peça acusatória (Num. 26515327 - Págs. 2 a 4) há, *ipsis litteris*:

*Consta nos autos do Inquérito Policial, base da presente denúncia, que no dia 15.03.2018, por volta das 11:30 horas, em uma oficina de refrigeração localizada na Rua Ibirapuera, nº 1282 (Próximo ao laboratório Borborema), bairro da Marambaia, o acusado assaltou as vítimas mediante grave ameaça, com o emprego de arma de fogo. Ocorreu que, encontrava-se na referida oficina de sua família o Sr. WANDOL ROBERTO DA SILVA TORRES, um cliente identificado*



*como sendo o nacional FELIPE ANDERSON DA ROCHA SOTERO, e seu amigo LUIZ CARLOS DA SILVA FERREIRA; ocasião em que foram surpreendidos pelo acusado, identificado como JEAN DA SILVA MOREIRA que, portando uma arma de fogo, anunciou o assaltando, levando consigo uma motocicleta HONDA/BIZ 125 EX, COR BRANCA, PLACA QDI-1958, um CAPACETE e dois aparelhos celulares: um SAMSUNG J5 e um LG-K10.*

*Ao imprimir fuga, imagens de uma câmera de segurança o flagraram sendo escoltado por um veículo tipo VW/GOL GERAÇÃO 6, COR CINZA, PLACA OFO-3284 (fl. 09-11).*

*As vítimas, ao visualizarem tais imagens, procuraram, por iniciativa própria, o proprietário do referido veículo. Ele foi identificado como ALISON MESSIAS DOS SANTOS BENTES. Que negou ter participado da ação criminosa (fls. 29-30), mas confirmou que emprestou seu carro para o acusado sem imaginar que ele cometeria algum crime (fl. 27). ALISSON, inclusive, forneceu imagens nas quais aparece em outro lugar no momento dos fatos.*

*Tempo depois, o denunciado foi preso pela prática de um outro delito, o que possibilitou que as três vítimas fizessem o seu reconhecimento pessoal na delegacia (fls. 18-20)*

*Em depoimento perante autoridade policial, o acusado permaneceu em silêncio (fl. 22).*

Houve o recebimento correlato (Num. 26515328 - Pág. 4).

Devidamente citado, o apelante ofereceu resposta à acusação (Num. 26515329 - Págs. 4 a 8).

Audiências para oitiva de testemunhas e interrogatório do apelante (Num. 26515331 - Págs. 12 a 14 e Num. 26515331 - Págs. 30 a 31)

As partes apresentaram memoriais (Num. 26515333 - Págs. 1 a 5 e Num. 26515333 - Págs. 10 a 14).

Ao sentenciar (Num. 26515334 - Págs. 2 a 16), o *juiz a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, impondo ao apelante, como incurso no delito inserto no art. 157, §2º, II, do CPB, a pena de 10 (dez) anos de reclusão, mais 285 (duzentos e oitenta e cinco) dias-multa correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, em regime inicial fechado.

As razões recursais voltaram-se à reanálise da dosimetria de pena, reduzindo-se a pena-base firmada e aumentando-se o *quantum* relativo à atenuante da confissão espontânea na segunda fase. Pugnou, ainda, o direito de recorrer em liberdade e a alteração do regime inicial de cumprimento imposto (Num. 26515336 – Págs. 1 a 10).

As contrarrazões deram-se pelo conhecimento e improvimento do apelo (Num. 26515336 – Págs. 13 a 18).

Autos distribuídos nesta Corte à minha relatoria (Num. 26515337 - Pág. 2).

Instada a se pronunciar, como *custos legis*, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento da apelação (Num. 26515337 - Págs. 9 a 11).



É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão, com sugestão de inclusão do feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

## VOTO

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01 – DA ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade da apelação, conheço-a, pois – exceto, no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

Nesses termos:

APELAÇÃO PENAL. ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1) PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS PELO AUTO DE APREENSÃO À FL.22, LAUDO TOXICOLÓGICO À FL.79 E PROVA ORAL COLIGADA COM OITIVA DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE - 3) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E MANEIRA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA, FRACIONADA EM 180 (CENTO E OITENTA). PETECAS DE MACONHA, EVIDENCIAM SUA DESTINAÇÃO COMERCIAL - 4) INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 5) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SENDO A PENA APLICADA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. 6) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA HAVENDO MOTIVAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE AMBAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. **Inadequação da via eleita para apreciação do pedido do apelante, para que apele em liberdade, na medida em que tal pleito deveria ter sido trazido ao exame desta instância superior por meio de habeas corpus. Equívoco procedimental que prejudicou a análise da questão, visto que o almejado direito de recorrer tem por termo final**



**justamente o julgamento do apelo defensivo nesta instância recursal. Não conhecimento.** (...) Decisão unânime. (Sem destaque no original) (2018.03332666-45, 194.464, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-14, Publicado em 2018-08-21)

## 02 – DA DOSIMETRIA DA PENA

A individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador, sujeitando-se à revisão na hipótese de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

É importante ressaltar que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao magistrado *ad quem* fazê-la com suas próprias ponderações, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo*.

Nesses termos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORES JUDICIAIS NEGATIVADOS. CULPABILIDADE. MODUS OPERANDI. DESFERIMENTO DE INÚMEROS GOLPES DE FACA POR TODO O CORPO DA VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/6. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial, não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. Este Sodalício possui o entendimento de que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar nova fundamentação, desde que não seja agravada a situação do recorrente (AgRg no HC n. 499.041/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).

3. A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa (AgRg no HC n. 437.108/ES, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/7/2019).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.955.048/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/5/2022.)



Pois bem.

Eis a transcrição, pertinente, da sentença recorrida (Num. 26515334 - Págs. 2 a 16):

**DA DOSIMETRIA DA PENA:**

*Atento as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 60 da legislação penal, passo a individualização da pena do réu:*

***Culpabilidade elevada, pois o denunciado mentiu para um amigo para conseguir emprestar o veículo utilizado no crime, o que não apenas é reprovável em relação do abuso de confiança como porque poderia acarretar sérios prejuízos para o último, o qual poderia vir a se tornar suspeito de participação no crime em questão; não configurados antecedentes criminais; não há informação precisa sobre o motivo do delito; conduta social desajustada revelada pelas informações prestadas em juízo, de que o réu se encontra inserido em coisas erradas, o que se entende naturalmente como reprováveis, o que é de certa forma confirmado não apenas pela atual condenação como pelo fato de ter ele traído uma amizade para atender seus próprios interesses, como já explicitado; personalidade sem possibilidade de avaliação; circunstâncias gravíssimas por ter sido o delito cometido no interior de um estabelecimento comercial onde se encontravam várias pessoas, o que demonstra maior periculosidade da conduta se comparado com um roubo praticado em local aberto, refletindo extrema ousadia por parte do criminoso e gerando maior risco à coletividade; as consequências do crime também lhe prejudicam, na medida em que acarretaram prejuízo à saúde de seu genitor, que sentiu-se mal quando tomou conhecimento de que mais uma vez o réu teria se envolvido em um evento reprovável; as vítimas em nada influenciaram a prática do delito.***

***Considerando que a elevada culpabilidade do réu, a conduta social desajustada, as circunstâncias gravíssimas do delito e as consequências graves do crime, e por não ser a análise do art. 59 do CPB uma valoração de critérios meramente matemáticos, devendo ser valorada conforme o caso necessitar para prevenção e repreensão do delito, se justifica o aumento da pena base para o patamar de 08 (oito) anos e de reclusão.***

*Assim já decidiu o STF e o STJ:*

*O processo de individualização da pena é tarefa de caráter subjetivo, devendo as diretrizes do artigo 59 do CP ser sopesadas em consonância com as condições pessoais do agente e as objetivas de cada fato delituoso. Não se aplica um critério meramente matemático de comparação entre penas cominadas a delitos distintos, com intervalos diversos entre a pena máxima e a pena mínima, sob pena de violação do princípio da individualização. (STF. Embargo de Declaração nos vigésimos quartos Embargo de Declaração julgados na Ação Penal 470/MG, T.P., 28.08.2013, v.u., rel. Joaquim Barbosa).*

*"A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria*



*das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores" (STF. HC 114246/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra ROSA WEBER, DJe-103 DIVULG 31/05/2013; PUBLIC 03/06/2013)*

*O legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado, bem assim o máximo previsto no preceito secundário do tipo penal. A medida da pena não resulta de critérios mecânicos ou matemáticos, mas, ao contrário, resulta de atividade discricionária para avaliar as particularidades do autor e do fato criminoso. (STJ. HC: 205127SP 2011/0094271-0, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 01/10/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2013)*

*Incide a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CPB, de forma que reduzo em 06 (seis) meses a pena anteriormente imposta, encontrando assim o lapso temporal de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

*Sem agravantes e causas de diminuição de pena.*

*Militando em desfavor do réu a majorante insere no inciso II do § 2º do artigo 157 da legislação penal, razão por qual resolvo aumentar a pena em 1/3 (um terço). **Encontro assim a pena majorada em 10 (dez) anos de reclusão, que torno concreta e definitiva.***

*Cumulativamente e de forma proporcional a pena privativa de liberdade, bem como a condição econômico do acusado, comino a pena de multa, a qual estabeleço em 285 (duzentos e oitenta e cinco) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizada por ocasião do pagamento, na forma do art. 49, §2º do C.P.B.*

*Deixo de substituir a pena, visto que não preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal. Atendendo ao disposto no art. 33, § 2º, 'a', e §3º do CP, o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade deverá ser no regime fechado.*

Na primeira fase, o julgador de primeira instância, dentre os vetores previstos no artigo 59 do Código Penal, valorou, negativamente, o total de 4 (quatro), quais sejam, a culpabilidade, a conduta social do agente, as circunstâncias do delito e suas consequências, elevando a pena-base na proporção 1 (um) ano para cada uma. De pronto, observo que carece de correção a fundamentação de alguns vetores.

Nos termos da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, é válido lembrar, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Ora, a **culpabilidade do agente** – que diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA) –, **in casu**, embora utilizado fundamento concreto, este foi o mesmo utilizado



para sobrepor a conduta social do agente, vetor este que, inclusive é mais adequado para tal. Assim, corrigindo o *bis in idem*, **neutralizo** a presente circunstância.

**A conduta social do agente – que compreende o comportamento perante a sociedade (no trabalho, na família, na localidade onde reside) – Foi devidamente fundamentada pelo magistrado sentenciante ante a atitude egoísta do apelante em trair uma amizade para satisfação de seus próprios interesses – fundamentação concreta e exorbitante ao tipo penal.**

**As circunstâncias do delito – atinentes a elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo (fatores de tempo, lugar, modo de execução) – mostram-se, realmente, de modo a serem negativadas, pois anormais à espécie prevista na lei; posto que o delito fora praticado em um estabelecimento comercial onde se encontravam várias pessoas, refletindo maior ousadia por parte do recorrente, bem como maior perigo coletivo. Ademais, como relatado pelas vítimas, o ora recorrente alocou-as no interior banheiro da oficina – privando-as de sua liberdade -, para garantir o sucesso da empreitada, o que requer maior resposta penal.**

**As consequências do delito – alusivas à extensão do dano decorrente da conduta do agente – foi utilizado elemento inidôneo para fundamentar a negatificação do vetor, pautado nas consequências geradas ao pai do réu, os quais não demonstram excessos do tipo penal.**

Nesse contexto, **neutralizo** o presente vetor.

Logo, considerando o mínimo e o máximo legal para o crime em apreço (04 anos a 10 anos de reclusão e multa de 10 a 360 dias-multa), a preservação de duas circunstâncias judiciais negativas, redimensiono a pena base para **06 (seis) anos de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa**, sendo válido mencionar o teor da Súmula 23 desta Egrégia Corte:

a aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Na segunda fase, a defesa se insurge contra a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CPB, alegando que não houve fundamentação idônea e que a redução deveria ser num *quantum* maior, na fração de 1/6 (um sexto), o que entendo por merecer guarida.

Embora seja cediço que caiba ao livre convencimento do julgador estabelecer o percentual que deva ser manejado para atenuar a pena, na jurisprudência pátria já sedimentou o entendimento de que a referida redução seja na fração paradigma de 1/6, conforme passo a demonstrar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.  
PENAL. INCÊNDIO. **ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO**



**ESPONTÂNEA EM PATAMAR AQUÉM DE 1/6 (UM SEXTO) SEM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ATENUANTE RECONHECIDA E APLICADA EM QUANTUM INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. A tese segundo a qual, pelo reconhecimento da confissão espontânea, foi aplicado quantum de redução inferior a 1/6 (um sexto) sem fundamentação concreta, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem houve a oposição de embargos de declaração pelo ora Agravante. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual deixo de apreciá-lo, a teor dos Enunciados n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado" (AgRg no HC 370.184/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 22/05/2017). 3. Entretanto, a redução levada a efeito pelo reconhecimento da citada atenuante foi realizada em patamar inferior a 1/6 (um sexto), sem que, para tanto, tenha sido declinada fundamentação concreta e específica. 4. Agravo regimental desprovido. Concedido Habeas Corpus, de ofício. (STJ - AgRg no AREsp: 1833969 TO 2021/0039001-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/05/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/05/2021)**

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Individualização. Circunstância atenuante. Fração. Regime prisional. **1 - Predomina no e. STJ e neste Tribunal o entendimento de que a redução para cada atenuante deve ser de 1/6 da pena-base.** A aplicação de fração inferior, proporcional ao aumento feito na primeira fase de individualização, deve ser mantida. 2 - Desfavoráveis as circunstâncias judiciais (antecedentes e conduta social), justifica-se fixar regime prisional semiaberto, ainda que seja primário e a pena inferior a 4 anos (art. 33, § 3º, do CP). 3 - Apelação não provida. (TJ-DF 07026051420218070019 DF 0702605-14.2021.8.07.0019, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 09/12/2021, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 13/01/2022 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO TENTADO - REANÁLISE FAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - PENA-BASE REDUZIDA - ATENUANTES - FRAÇÃO REDUTORA - MAJORAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1 - Reanalisadas as circunstâncias judiciais, a pena-base merece redução. **2- Em razão do reconhecimento de agravante ou atenuante, a pena-base pode ser acrescida ou diminuída de no máximo 1/6 (um sexto), devendo o magistrado observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como**



**fundamentar a fração diversa eventualmente escolhida.**

(TJ-MG - APR: 10035140088838002 MG, Relator: Júlio César Lorens,  
Data de Julgamento: 02/04/2019, Data de Publicação: 08/04/2019)

Assim, faço incidir a reconhecida atenuante da confissão espontânea na fração paradigma de 1/6, encontrando a nova pena intermediária em **05 (cinco) anos de reclusão, mais 105 (cento e cinco) dias-multa.**

Na terceira fase, em consequência da majorante concernente ao concurso de pessoas (artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal - redação anterior à Lei de nº 13.654/2018), mantenho a elevação em 1/3 (um terço), resultando a nova **pena definitiva em 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, mais 140 (cento e quarenta) dias-multa correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.**

Pela nova quantia da reprimenda privativa de liberdade e levando em conta a valoração negativa de 02 (duas) circunstâncias judiciais e a presença de uma majorante – com fulcro no artigo 33, §2º c/c §3º, do Código Penal – mantenho o regime inicial de cumprimento de pena **fechado.**

Para mais fundamentar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO QUALIFICADO TENTADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE BEM FUNDAMENTADA E PROPORCIONAL. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA OBJETIVA. PRECEDENTES. PREPONDERÂNCIA DO PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO À QUALIFICADORA E VIOLAÇÃO DO ART. 67 DO CP. INEXISTÊNCIA. ESCOLHA DAS FRAÇÕES DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM VIRTUDE DO PRIVILÉGIO E DA TENTATIVA BEM MOTIVADA E PROPORCIONAL. TESE DE BIS IN IDEM NÃO PREQUESTIONADA. REGIME MAIS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

**9. Embora a sanção final aplicada ao réu não ultrapasse 8 anos de reclusão, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da sanção, tendo em vista o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.**

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.787.454/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.) (grifei)

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

DISPOSITIVO

À vista do exposto, conheço em parte do presente recurso de apelação e lhe concedo parcial provimento na parte conhecida, redimensionando a pena do recorrente para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 140



(cento e quarenta) dias-multa.

É o voto.

Belém, 31/03/2023



## RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Jean da Silva Moreira, irresignado com os termos da r. sentença condenatória proferida pelo Juízo da 7ª Vara da Capital, nos autos da ação penal ajuizada pelo Ministério Público, cuja peça acusatória imputa a ele a prática do crime disposto no artigo 157, incisos I e II do CPB (redação anterior à Lei nº 13.654/2018).

Na peça acusatória (Num. 26515327 - Págs. 2 a 4) há, *ipsis litteris*:

*Consta nos autos do Inquérito Policial, base da presente denúncia, que no dia 15.03.2018, por volta das 11:30 horas, em uma oficina de refrigeração localizada na Rua Ibirapuera, nº 1282 (Próximo ao laboratório Borborema), bairro da Marambaia, o acusado assaltou as vítimas mediante grave ameaça, com o emprego de arma de fogo.*

*Ocorreu que, encontrava-se na referida oficina de sua família o Sr. WANDOL ROBERTO DA SILVA TORRES, um cliente identificado como sendo o nacional FELIPE ANDERSON DA ROCHA SOTERO, e seu amigo LUIZ CARLOS DA SILVA FERREIRA; ocasião em que foram surpreendidos pelo acusado, identificado como JEAN DA SILVA MOREIRA que, portando uma arma de fogo, anunciou o assaltando, levando consigo uma motocicleta HONDA/BIZ 125 EX, COR BRANCA, PLACA QDI-1958, um CAPACETE e dois aparelhos celulares: um SAMSUNG J5 e um LG-K10.*

*Ao imprimir fuga, imagens de uma câmera de segurança o flagraram sendo escoltado por um veículo tipo VW/GOL GERAÇÃO 6, COR CINZA, PLACA OFO-3284 (fl. 09-11).*

*As vítimas, ao visualizarem tais imagens, procuraram, por iniciativa própria, o proprietário do referido veículo. Ele foi identificado como ALISON MESSIAS DOS SANTOS BENTES. Que negou ter participado da ação criminosa (fls. 29-30), mas confirmou que emprestou seu carro para o acusado sem imaginar que ele cometeria algum crime (fl. 27). ALISSON, inclusive, forneceu imagens nas quais aparece em outro lugar no momento dos fatos.*

*Tempo depois, o denunciado foi preso pela prática de um outro delito, o que possibilitou que as três vítimas fizessem o seu reconhecimento pessoal na delegacia (fis. 18-20)*

*Em depoimento perante autoridade policial, o acusado permaneceu em silêncio (fl. 22).*

Houve o recebimento correlato (Num. 26515328 - Pág. 4).

Devidamente citado, o apelante ofereceu resposta à acusação (Num. 26515329 - Págs. 4 a 8).

Audiências para oitiva de testemunhas e interrogatório do apelante (Num. 26515331 - Págs. 12 a 14 e Num. 26515331 - Págs. 30 a 31)

As partes apresentaram memoriais (Num. 26515333 - Págs. 1 a 5 e Num. 26515333 - Págs. 10 a 14).



Ao sentenciar (Num. 26515334 - Págs. 2 a 16), o *juiz a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, impondo ao apelante, como incurso no delito inserto no art. 157, §2º, II, do CPB, a pena de 10 (dez) anos de reclusão, mais 285 (duzentos e oitenta e cinco) dias-multa correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época do fato, em regime inicial fechado.

As razões recursais voltaram-se à reanálise da dosimetria de pena, reduzindo-se a pena-base firmada e aumentando-se o *quantum* relativo à atenuante da confissão espontânea na segunda fase. Pugnou, ainda, o direito de recorrer em liberdade e a alteração do regime inicial de cumprimento imposto (Num. 26515336 – Págs. 1 a 10).

As contrarrazões deram-se pelo conhecimento e improvimento do apelo (Num. 26515336 – Págs. 13 a 18).

Autos distribuídos nesta Corte à minha relatoria (Num. 26515337 - Pág. 2).

Instada a se pronunciar, como *custos legis*, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento da apelação (Num. 26515337 - Págs. 9 a 11).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão, com sugestão de inclusão do feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).



VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01 – DA ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade da apelação, conheço-a, pois – exceto, no que atine ao pedido de recorrer em liberdade, ante a inadequação da via eleita.

Nesses termos:

APELAÇÃO PENAL. ARTS. 33, DA LEI Nº 11.343/06. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1) PEDIDO PARA APELAR EM LIBERDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. 2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS NOS AUTOS PELO AUTO DE APREENSÃO À FL.22, LAUDO TOXICOLÓGICO À FL.79 E PROVA ORAL COLIGADA COM OITIVA DOS POLICIAIS MILITARES RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE - 3) DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA CAPITULADA NO ART. 28, DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE E MANEIRA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA, FRACIONADA EM 180 (CENTO E OITENTA). PETECAS DE MACONHA, EVIDENCIAM SUA DESTINAÇÃO COMERCIAL - 4) INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/06, NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). IMPROCEDÊNCIA. FRAÇÃO MÍNIMA DE REDUÇÃO JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 5) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP, SENDO A PENA APLICADA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. 6) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA PROPORCIONALIDADE ENTRE A PENA CORPORAL E PECUNIÁRIA HAVENDO MOTIVAÇÃO PARA FIXAÇÃO DE AMBAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. **Inadequação da via eleita para apreciação do pedido do apelante, para que apele em liberdade, na medida em que tal pleito deveria ter sido trazido ao exame desta instância superior por meio de habeas corpus. Equívoco procedimental que prejudicou a análise da questão, visto que o almejado direito de recorrer tem por termo final justamente o julgamento do apelo defensivo nesta instância recursal. Não conhecimento.** (...) Decisão unânime. (Sem destaque no original) (2018.03332666-45, 194.464, Rel. VANIA VALENTE DO COUTO FORTES BITAR CUNHA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-08-14, Publicado em 2018-08-21)

02 – DA DOSIMETRIA DA PENA

A individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador, sujeitando-se à revisão na hipótese de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.



É importante ressaltar que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao magistrado *ad quem* fazê-la com suas próprias ponderações, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo*.

Nesses termos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORES JUDICIAIS NEGATIVADOS. CULPABILIDADE. MODUS OPERANDI. DESFERIMENTO DE INÚMEROS GOLPES DE FACA POR TODO O CORPO DA VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/6. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial, não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. Este Sodalício possui o entendimento de que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar nova fundamentação, desde que não seja agravada a situação do recorrente (AgRg no HC n. 499.041/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).

3. A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa (AgRg no HC n. 437.108/ES, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/7/2019).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.955.048/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/5/2022.)

Pois bem.

Eis a transcrição, pertinente, da sentença recorrida (Num. 26515334 - Págs. 2 a 16):

*DA DOSIMETRIA DA PENA:*

*Atento as diretrizes estabelecidas nos artigos 59 e 60 da legislação penal, passo a individualização da pena do réu:*

***Culpabilidade elevada, pois o denunciado mentiu para um amigo para conseguir emprestar o veículo utilizado no crime, o que não apenas é reprovável em relação do abuso de confiança como porque poderia acarretar sérios prejuízos para o último, o qual***



***poderia vir a se tornar suspeito de participação no crime em questão; não configurados antecedentes criminais; não há informação precisa sobre o motivo do delito; conduta social desajustada revelada pelas informações prestadas em juízo, de que o réu se encontra inserido em coisas erradas, o que se entende naturalmente como reprováveis, o que é de certa forma confirmado não apenas pela atual condenação como pelo fato de ter ele traído uma amizade para atender seus próprios interesses, como já explicitado; personalidade sem possibilidade de avaliação; circunstâncias gravíssimas por ter sido o delito cometido no interior de um estabelecimento comercial onde se encontravam várias pessoas, o que demonstra maior periculosidade da conduta se comparado com um roubo praticado em local aberto, refletindo extrema ousadia por parte do criminoso e gerando maior risco à coletividade; as consequências do crime também lhe prejudicam, na medida em que acarretaram prejuízo à saúde de seu genitor, que sentiu-se mal quando tomou conhecimento de que mais uma vez o réu teria se envolvido em um evento reprovável; as vítimas em nada influenciaram a prática do delito.***

***Considerando que a elevada culpabilidade do réu, a conduta social desajustada, as circunstâncias gravíssimas do delito e as consequências graves do crime, e por não ser a análise do art. 59 do CPB uma valoração de critérios meramente matemáticos, devendo ser valorada conforme o caso necessitar para prevenção e repreensão do delito, se justifica o aumento da pena base para o patamar de 08 (oito) anos e de reclusão.***

***Assim já decidiu o STF e o STJ:***

***O processo de individualização da pena é tarefa de caráter subjetivo, devendo as diretrizes do artigo 59 do CP ser sopesadas em consonância com as condições pessoais do agente e as objetivas de cada fato delituoso. Não se aplica um critério meramente matemático de comparação entre penas cominadas a delitos distintos, com intervalos diversos entre a pena máxima e a pena mínima, sob pena de violação do princípio da individualização. (STF. Embargo de Declaração nos vigésimos quartos Embargo de Declaração julgados na Ação Penal 470/MG, T.P., 28.08.2013, v.u., rel. Joaquim Barbosa).***

***"A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores" (STF. HC 114246/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra ROSA WEBER, DJe-103 DIVULG 31/05/2013; PUBLIC 03/06/2013)***

***O legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado, bem assim o máximo previsto no preceito secundário do tipo penal. A medida da pena não resulta de critérios mecânicos ou matemáticos,***



*mas, ao contrário, resulta de atividade discricionária para avaliar as particularidades do autor e do fato criminoso. (STJ. HC: 205127SP 2011/0094271-0, Relator: Ministra Laurita Vaz, Data de Julgamento: 01/10/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2013)*

*Incide a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CPB, de forma que reduzo em 06 (seis) meses a pena anteriormente imposta, encontrando assim o lapso temporal de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.*

*Sem agravantes e causas de diminuição de pena.*

*Militando em desfavor do réu a majorante inserta no inciso II do § 2º do artigo 157 da legislação penal, razão por qual resolvo aumentar a pena em 1/3 (um terço). **Encontro assim a pena majorada em 10 (dez) anos de reclusão, que torno concreta e definitiva.***

*Cumulativamente e de forma proporcional a pena privativa de liberdade, bem como a condição econômico do acusado, comino a pena de multa, a qual estabeleço em 285 (duzentos e oitenta e cinco) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizada por ocasião do pagamento, na forma do art. 49, §2º do C.P.B.*

*Deixo de substituir a pena, visto que não preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal. Atendendo ao disposto no art. 33, § 2º, 'a', e §3º do CP, o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade deverá ser no regime fechado.*

Na primeira fase, o julgador de primeira instância, dentre os vetores previstos no artigo 59 do Código Penal, valorou, negativamente, o total de 4 (quatro), quais sejam, a culpabilidade, a conduta social do agente, as circunstâncias do delito e suas consequências, elevando a pena-base na proporção 1 (um) ano para cada uma. De pronto, observo que carece de correção a fundamentação de alguns vetores.

Nos termos da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, é válido lembrar, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

Ora, a **culpabilidade do agente** – que diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA) –, **in casu**, embora utilizado fundamento concreto, este foi o mesmo utilizado para sobrepesar a conduta social do agente, vetor este que, inclusive é mais adequado para tal. Assim, corrigindo o *bis in idem*, **neutralizo** a presente circunstância.

**A conduta social do agente – que compreende o comportamento perante a sociedade (no trabalho, na família, na localidade onde reside) – Foi devidamente fundamentada pelo magistrado sentenciante ante a atitude egoísta do apelante em trair uma amizade para satisfação de seus próprios interesses – fundamentação concreta e exorbitante ao tipo penal.**

**As circunstâncias do delito – atinentes a elementos acidentais não participantes**



da estrutura do tipo (fatores de tempo, lugar, modo de execução) – mostram-se, realmente, de modo a serem negativadas, pois anormais à espécie prevista na lei; posto que o delito fora praticado em um estabelecimento comercial onde se encontravam várias pessoas, refletindo maior ousadia por parte do recorrente, bem como maior perigo coletivo. Ademais, como relatado pelas vítimas, o ora recorrente alocou-as no interior banheiro da oficina – privando-as de sua liberdade -, para garantir o sucesso da empreitada, o que requer maior resposta penal.

As consequências do delito – alusivas à extensão do dano decorrente da conduta do agente – foi utilizado elemento inidôneo para fundamentar a negatização do vetor, pautado nas consequências geradas ao pai do réu, os quais não demonstram excessos do tipo penal.

Nesse contexto, **neutralizo** o presente vetor.

Logo, considerando o mínimo e o máximo legal para o crime em apreço (04 anos a 10 anos de reclusão e multa de 10 a 360 dias-multa), a preservação de duas circunstâncias judiciais negativas, redimensiono a pena base para **06 (seis) anos de reclusão e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa**, sendo válido mencionar o teor da Súmula 23 desta Egrégia Corte:

a aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Na segunda fase, a defesa se insurge contra a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CPB, alegando que não houve fundamentação idônea e que a redução deveria ser num *quantum* maior, na fração de 1/6 (um sexto), o que entendo por merecer guarida.

Embora seja cediço que caiba ao livre convencimento do julgador estabelecer o percentual que deva ser manejado para atenuar a pena, na jurisprudência pátria já sedimentou o entendimento de que a referida redução seja na fração paradigma de 1/6, conforme passo a demonstrar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. INCÊNDIO. **ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM PATAMAR AQUÉM DE 1/6 (UM SEXTO) SEM FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ATENUANTE RECONHECIDA E APLICADA EM QUANTUM INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS CONCRETOS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. 1. A tese segundo a qual, pelo reconhecimento da confissão espontânea, foi aplicado quantum de redução inferior a 1/6 (um sexto) sem fundamentação concreta, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem houve a oposição de embargos de declaração pelo ora Agravante. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual deixo de apreciá-lo,



a teor dos Enunciados n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. **2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado"** (AgRg no HC 370.184/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 22/05/2017). 3. Entretanto, a redução levada a efeito pelo reconhecimento da citada atenuante foi realizada em patamar inferior a 1/6 (um sexto), sem que, para tanto, tenha sido declinada fundamentação concreta e específica. 4. Agravo regimental desprovido. Concedido Habeas Corpus, de ofício. (STJ - AgRg no AREsp: 1833969 TO 2021/0039001-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 18/05/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/05/2021)

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Individualização. Circunstância atenuante. Fração. Regime prisional. **1 - Predomina no e. STJ e neste Tribunal o entendimento de que a redução para cada atenuante deve ser de 1/6 da pena-base.** A aplicação de fração inferior, proporcional ao aumento feito na primeira fase de individualização, deve ser mantida. 2 - Desfavoráveis as circunstâncias judiciais (antecedentes e conduta social), justifica-se fixar regime prisional semiaberto, ainda que seja primário e a pena inferior a 4 anos (art. 33, § 3º, do CP). 3 - Apelação não provida. (TJ-DF 07026051420218070019 DF 0702605-14.2021.8.07.0019, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 09/12/2021, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 13/01/2022 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO TENTADO - REANÁLISE FAVORÁVEL DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - PENA-BASE REDUZIDA - ATENUANTES - FRAÇÃO REDUTORA - MAJORAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1 - Reanalisadas as circunstâncias judiciais, a pena-base merece redução. **2- Em razão do reconhecimento de agravante ou atenuante, a pena-base pode ser acrescida ou diminuída de no máximo 1/6 (um sexto), devendo o magistrado observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como fundamentar a fração diversa eventualmente escolhida.** (TJ-MG - APR: 10035140088838002 MG, Relator: Júlio César Lorens, Data de Julgamento: 02/04/2019, Data de Publicação: 08/04/2019)

Assim, faço incidir a reconhecida atenuante da confissão espontânea na fração paradigma de 1/6, encontrando a nova pena intermediária em **05 (cinco) anos de reclusão, mais 105 (cento e cinco) dias-multa.**

Na terceira fase, em consequência da majorante concernente ao concurso de pessoas (artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal - redação anterior à Lei de nº 13.654/2018), mantenho a elevação em 1/3 (um terço), resultando a nova **pena definitiva em 06 (seis) anos, 07 (sete)**



**meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, mais 140 (cento e quarenta) dias-multa correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.**

Pela nova quantia da reprimenda privativa de liberdade e levando em conta a valoração negativa de 02 (duas) circunstâncias judiciais e a presença de uma majorante – com fulcro no artigo 33, §2º c/c §3º, do Código Penal – mantenho o regime inicial de cumprimento de pena **fechado**.

Para mais fundamentar:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO QUALIFICADO TENTADO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE BEM FUNDAMENTADA E PROPORCIONAL. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA OBJETIVA. PRECEDENTES. PREPONDERÂNCIA DO PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO À QUALIFICADORA E VIOLAÇÃO DO ART. 67 DO CP. INEXISTÊNCIA. ESCOLHA DAS FRAÇÕES DE DIMINUIÇÃO DA PENA EM VIRTUDE DO PRIVILÉGIO E DA TENTATIVA BEM MOTIVADA E PROPORCIONAL. TESE DE BIS IN IDEM NÃO PREQUESTIONADA. REGIME MAIS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

**9. Embora a sanção final aplicada ao réu não ultrapasse 8 anos de reclusão, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da sanção, tendo em vista o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.**

10. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.787.454/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.) (grifei)

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

DISPOSITIVO

À vista do exposto, conheço em parte do presente recurso de apelação e lhe concedo parcial provimento na parte conhecida, redimensionando a pena do recorrente para 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 140 (cento e quarenta) dias-multa.

É o voto.



APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 157, §2º, INCISO II (REDAÇÃO ANTERIOR À [LEI Nº 13.654/2018](#)) DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO CONHECIDO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VALORAÇÃO EQUIVOCADA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. ERRO QUANTO AO FUNDAMENTOS DOS VETORES DA CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REFORMA DO *QUANTUM* RELATIVO À ATENUANTE DA CONFISSÃO. PROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA ATENUAR A PENA. FRAÇÃO PARADIGMA NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA. CORREÇÃO DO REGIME DE PENA PARA SEMIABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DE CAUSA MAJORANTE DE PENA. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E PARCIAL PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA.

1 - Pleito de recorrer em liberdade não conhecido, em razão da inadequação da via eleita.

2 – Reanálise da dosimetria impõe a redução da pena-base, ante à valoração equivocada dos vetores da culpabilidade e consequências do delito.

3 – De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como a adotada pelos tribunais pátrios, "deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado" (AgRg no HC 370.184/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJE 22/05/2017).

4 – Nova pena definitiva encontrada e manutenção do regime inicial de cumprimento de pena fechado em atenção ao artigo 33, §2º c/c §3º, do Código Penal.

5 – Apelação parcialmente conhecida e provida em parte na parte conhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento na parte conhecida, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

