



ACÓRDÃO Nº
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 0008877-98.2015.814.0401
COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA
APELANTE: JAMERSON ALBUQUERQUE DE CASTRO
DEFENSORIA PÚBLICA: DANIEL SABBAG
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA CELIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO COM EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES (ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL).

A) DA DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. PENA BASE MANTIDA EM 04 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO, MAIS 39 DIAS-MULTA. A PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL NÃO É UMA OPERAÇÃO ARITMÉTICA, MAS SIM UM EXERCÍCIO DE DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ DE 1º GRAU. NO PRESENTE CASO, VERIFICO A PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO ORA APELANTE (CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME), MOTIVO PELO QUAL NÃO ACOLOHO O PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL, PORQUE UMA VEZ QUE APENAS SE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FOREM FAVORÁVEIS, TEM CABIMENTO À APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL.

B) DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVENDO A PENA SER COMINADA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPROVIMENTO. A Defesa pleiteia a aplicação da pena abaixo do mínimo legal, mediante incidência da circunstância atenuante da confissão. Não obstante tenha o réu, de fato, confessado o cometimento do delito em QUESTÃO, fazendo, assim, jus à mencionada minorante, data máxima venia, entendo que não deve o pleito recursal lograr êxito, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a qual expressamente determina que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

C) DA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA NO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. A DOSIMETRIA DA PENA DE MULTA APLICADA PELO JUÍZO DE PISO NÃO SE APRESENTOU ESCORREITA UMA VEZ QUE AO RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO, TORNOU A PENA PROVISÓRIA EM 4 ANOS E 10 DIAS-MULTA. NA TERCEIRA FASE ACRESCENDO DE 1/3, CONFORME AS AGRAVANTES EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES, TORNOU A PENA DEFINITIVA EM 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO MAIS 87 DIAS-MULTA, EXACERBANDO A PENA DE MULTA AQUÉM DO ACRÉSCIMO DE 1/3 PREVISTO EM LEI. DESTA FORMA NA 2ª FASE DA DOSIMETRIA, A SER DE 10 DIAS MULTA E ACRESCIDA DE 1/3 NA 3ª FASE, TORNOU-A DEFINITIVA EM 13 DIAS MULTA. DEFININDO A PENA DO ACUSADO EM 05 ANOS E 04 MESES DE



RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO, MAIS 13 DIAS-MULTA.

D) DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO. PREJUDICADO. O REGIME SEMIABERTO JÁ FOI DETERMINADO NA SENTENÇA RECORRIDA (FLS. 71/72), RAZÃO PELA QUAL NÃO MERECE ARRIMO O PLEITO DE REFORMA NESTE TOCANTE.

Recurso CONHECIDO e PARCIALMENTE provido somente no que diz respeito ao quantum cominado a título de pena de multa. Tornando a pena definitiva do acusado em 05 anos e 04 meses de reclusão em regime semiaberto, mais 13 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 01 dia do mês de novembro de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém/PA, 01 de novembro de 2016.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

ACÓRDÃO N°
APELAÇÃO PENAL
PROCESSO N° 0008877-98.2015.814.0401
COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA
APELANTE: JAMERSON ALBUQUERQUE DE CASTRO
DEFENSORIA PÚBLICA: DANIEL SABBAG
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: MARIA CELIA FILOCREÃO GONÇALVES
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por JAMERSON ALBUQUERQUE DE CASTRO (fls. 79/94), por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Comarca da 3ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 57/63) que o condenou à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto mais 87 (oitenta e sete) dias multas, pelo crime tipificado no art. 157, §2º, I e II, do CPB.



Narrou à denúncia (fls. 02/04) que no dia 15/05/2015, por volta das 18:40 horas, a vítima conduzia o seu veículo quando foi abordado por dois indivíduos, dentre eles o acusado, em frente à sua residência, no bairro da Marambaia. Na ocasião, sob grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, os agentes determinaram que a vítima saísse do veículo e, em seguida, subtraíram o automóvel, levando ainda os seguintes objetos: um aparelho celular, um par de óculo Ray Ban, uma pulseira em ouro e o documento CRLV do veículo. Consumada a infração a vítima acionou a polícia, a qual encontrou o acusado na Passagem Stelio Maroja, o qual foi abordado ainda dentro do veículo, sendo encontrada arma utilizada para a prática do roubo. Por sua vez, o outro indivíduo que agiu em concurso com o denunciado não foi localizado, pois conseguiu empreender fuga no momento da abordagem policial.

Em razões recursais (fls. 79/94), o recorrente pugnou pela diminuição da pena-base ao mínimo legal; pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea devendo a pena ser cominada abaixo do mínimo legal; pela fixação da pena de multa no mínimo legal; e, por fim, pela aplicação do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Em sede de contrarrazões (fls. 95/102), o Ministério Público requereu o improvimento do recurso interposto pelo apelante, mantendo a sentença condenatória proferida pelo Juízo a quo em todos os seus termos.

Nesta instância superior (fls. 108/120), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio da Dra. Maria Celia Filocreão Gonçalves, se pronunciou pelo conhecimento e no mérito pelo improvimento do recurso, para que seja mantida a Sentença condenatória, prolatada pelo Juízo de 1º Grau, em todo seu inteiro teor.

É o relatório.

Revisão feita pela Exma. Des. Vânia Lúcia Silveira.

Passo ao voto.

V O T O

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

Não havendo preliminar, passo adentro ao mérito da pretensão recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por JAMERSON ALBUQUERQUE DE CASTRO, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 57/63) que o condenou igualmente o ora apelante à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto, mais 87 (oitenta e sete)



dias multa.

A) DA DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL.

O pedido de reanálise da dosimetria da pena se fundamenta na alegação defensiva de não ter sido fixada a pena-base de forma escorreita pelo magistrado de piso, devendo a mesma ser aplicada no mínimo legal, como sendo 4 anos.

Adianto, prima facie, que não acolho o pedido em questão.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de diminuição e aumento de pena.

Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor os dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/88 –

Art. 5º. [...].

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CÓDIGO PENAL:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - 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.



Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 57/63), nota-se que na 1ª fase da dosimetria da pena o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena-base em 04 anos e 06 meses de reclusão, mais 39 dias-multa, exasperando-a do mínimo legal em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências.

Na 2ª fase, o julgador não reconheceu circunstâncias agravantes. No entanto está presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, do CPB), diminuindo-lhe a pena em 06 meses, passando a ser de 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na 3ª fase, inexistem causas de diminuição de pena, porém atentou-se para a causa de aumento de pena prevista no artigo 157, §2º, II, do CP, elevando a reprimenda em 1/3, tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão em regime semiaberto, mais 87 (oitenta e sete) dias-multa.

É de conhecimento comum que no 1º estágio da individualização da pena, o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª Edição. Editora Revista dos Tribunais: p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) [...].

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal [STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000]. Aqui, convém mencionar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada [STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no HC 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012].

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, 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]. Grifei.

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: 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 (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

No presente caso, verifico a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao ora apelante, motivo pelo qual não acolho o pedido de fixação da pena base no mínimo legal, uma vez que apenas se todas as circunstâncias forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo, conforme explicitado alhures.

Dessa forma, não acolho o pedido de fixação da pena base no mínimo legal por verificar a presença de circunstâncias desfavoráveis ao ora apelante com base no livre convencimento motivado.

B) DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA DEVENDO A PENA SER COMINADA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

Neste tópico o apelante requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a fim de levar a pena aquém do mínimo legal.

Adianto, que não há cabimento o pedido da Defesa.

O magistrado em sede de primeiro grau, após esmerada avaliação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, dosou de forma esmerada a pena do acusado, tornando-se inviável a aplicação da pena-base no mínimo legal, conforme dito anteriormente. Reconheceu de forma correta a atenuante da confissão espontânea, diminuindo em 06 meses a pena do mesmo, tendo em vista que estamos diante de um exercício discricionário do Juiz, logo não há como se dar provimento ao apelo.

A Súmula 231 do STJ, é clara ao determinar que é impossível a redução da pena para aquém do patamar mínimo abstratamente cominado em lei em razão da incidência de circunstância atenuante.

Nesse sentido, está edificado o enunciado constante da Súmula n.º 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.



Neste sentido é o entendimento esposado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cezar Peluso, no julgamento da ação de Recurso Especial n.º 597270 RS, cujo mérito de Repercussão Geral fora publicado em 05/06/2009, no sentido de que: Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Este posicionamento, aliás, está em perfeita consonância com a jurisprudência da Suprema Corte brasileira, senão vejamos:

Habeas corpus. Penal. Homicídio simples. Artigo 121, caput, do Código Penal. Pena-BASE. Atenuante genérica. Confissão. Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedentes. [...]. Atenuantes genéricas não podem conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedentes. (STF - HC 124954, Relator (a): Ministro Dias Toffoli, Publicado em: 08/04/2015).

Nossa egrégia corte neste sentido também já se manifestou, a saber:

APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO (ART. 155, CAPUT C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP). DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. APLICAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N° 231/STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. O Apelante recorre para que, com fundamento em exacerbação da dosimetria da pena base, a mesma seja reduzida para o mínimo legal, considerando que as circunstâncias judiciais do Art. 59 do CP não teriam sido valorados de forma escorreita, justificando então, a redução; Contudo, no que pese a dosimetria da pena, a existência de circunstâncias judiciais negativas, quais sejam os antecedentes criminais, motivos do crime, circunstâncias do crime e consequência do crime, justificam a fixação da pena, nessa fase, acima do mínimo legal, ou seja, não há como atender o pleito da Defesa da aplicação da pena no mínimo legal; A Defesa pleiteia a aplicação da pena abaixo do mínimo legal, mediante incidência da circunstância atenuante da confissão. Não obstante tenha o réu, de fato, confessado o cometimento do delito em voga, fazendo, assim, jus à mencionada minorante, data máxima venia, entendo que não deve o pleito recursal lograr êxito, em estrita observância ao enunciado na Súmula 231, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a qual expressamente determina que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"; 4- Ademais, é cediço, na doutrina e jurisprudência, que as circunstâncias atenuantes e agravantes, diferentemente das causas de diminuição e aumento de pena, não têm o condão de reduzir à pena aquém do mínimo legal, nem de aumentá-la acima do máximo permitido. Recurso conhecido e não provido. (TJ-PA - APL: 201230054425 PA, Relator: NADJA NARA COBRA MEDA - JUIZ CONV. MUT. 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Data de Publicação: 14/08/2014).

Não havendo, portanto, como se dar provimento a este ponto do apelo.



C) DA FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA NO MÍNIMO LEGAL.

Quanto ao pedido para redimensionamento da pena de multa para o mínimo legal, entendo advir razão ao apelante, pois, se o magistrado de piso ao reconhecer a atenuante da confissão espontânea tornou a pena provisória em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na 3ª Fase da dosimetria, ao reconhecer as agravantes previstas no §2º, I e II, do CP, elevou em 1/3 tornando a pena definitiva em 05 anos e 04 meses de reclusão mais 87 dias-multa, no entanto não há como a pena de multa não acompanhar o mesmo patamar do acréscimo de 1/3 previsto em Lei.

Assim, sendo a pena de multa já estando em seu patamar mínimo na 2ª fase da dosimetria, como sendo 10 dias, acrescentando o 1/3 na 3ª fase, conforme as agravantes do §2º, do art. 157, do CPB, não vislumbro outra forma senão sendo deixando-a em 13 dias multa em razão do acréscimo de 1/3 ocorrido na 3ª fase da dosimetria.

Este é o entendimento já sedimentado nesta Egrégia Corte, a saber;

EMENTA APELAÇÃO – ARTIGO 171 CAPUT C/C O ARTIGO 71 DO CPB – REQUER REDUÇÃO DA PENA DE MULTA - RECURSO PROVIDO. Nos termos do artigo 49 caput do CPB a pena de multa varia de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa e a sua definição se dá com base no critério previsto no artigo 68 do Código Penal. In casu, tendo o Juízo a quo fixado a pena de reclusão próxima ao mínimo legal, deve-se observar esta proporcionalidade também a pena de multa, como bem entende a Procuradoria de Justiça, uma vez que o delito em questão prevê a pena de 01 (um) a 05 (cinco) anos, e sendo fixado a pena definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, a pena de multa deve ser proporcional a esse quantum. In casu, reduzo a pena de multa de 150 (cento e cinquenta) dias multa para 16 (dezesesseis) dias-multa, obedecendo o mesmo patamar fixado de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente para cada dia multa. **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores, que integraram a Turma Julgadora da 3ª Câmara Criminal Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, reduzindo a pena de multa para 16 (dezesesseis) dias-multa, em consonância com a fundamentação exposta no voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora – Relatora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos. O julgamento do presente feito foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior. (ACÓRDÃO: 159323 COMARCA: BELÉM. PROCESSO 0020232-60.2010.814.0401. RELATOR: Desª. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS. CÂMARA: 3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA. DATA DE PUBLICAÇÃO: 05/05/2016).

D) DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O SEMIABERTO.

O apelante requer o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto.



No entanto, o regime semiaberto já foi determinado na Sentença recorrida (fls. 71/72), razão pela qual não merece arrimo o pleito de reforma neste tocante.

Ante ao exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como que não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais, tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conhecimento do recurso, e, no mérito, lhe dou parcial provimento, somente no que diz respeito ao quantum cominado a título de pena de multa para que o mesmo passe a ser de 13 (treze) dias multa, mantendo a sentença objurgada em todos os seus demais termos.

É como voto.

Belém/PA, 01 de novembro de 2016.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora