



APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE ACARÁ  
APELANTE: SEBASTIÃO DOS REIS SANTOS  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO  
PROCESSO N° 2014.3.020044-8

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. ART. 157, §2º, I E II, DO CP. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO: FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. O art. 33, §2º, b, do CP estabelece que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto. O recorrente, em verdade, enquadra-se nessas condicionantes, vez que não é reincidente e fora condenando à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, devendo-lhe ser aplicado o regime semiaberto. Contudo, o juízo sentenciante, após fixar a pena-base no mínimo legal e majorá-la em 1/3 (um terço), de maneira incoerente, fixou o regime inicial de cumprimento de pena fechado, sem qualquer fundamentação, haja vista que se pautou na indicação genérica de apontar o art. 33, §3º, do CP sem identificar argumento plausível a sustentar regime mais gravoso de cumprimento inicial de pena. Revela-se, assim, grande contrassenso a fixação da pena-base no mínimo legal e a imposição de regime fechado para cumprimento inicial da pena. Nesse diapasão, vale ponderar que o STF já sedimentou orientação pela possibilidade da imposição de regime mais gravoso do que o previsto para o quantum de pena aplicado, desde que tal decisão seja devidamente fundamentada. Essa orientação, inclusive, está estampada na Súmula 719, do Pretório Excelso: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. In casu, não houve fundamentação para se aplicar regime inicial fechado. Necessidade de se aplicar regime inicial semiaberto. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR NÃO APRECIADO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. O pedido referente à prisão domiciliar deve ser aviado perante o juízo da execução, competente para decidir incidentes da execução, não podendo tal matéria ser analisada em sede de apelação criminal, sob pena de supressão de instância. PROVIMENTO PARCIAL. UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 3ª Turma de Direito Penal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, em consonância com a fundamentação constante do voto da Exma. Desembargadora Relatora.

A sessão foi presidida pelo Exmo. Des. Mairton marques Carneiro

Belém, 02 de março de 2017.



Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE ACARÁ  
APELANTE: SEBASTIÃO DOS REIS SANTOS  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO  
PROCESSO N° 2014.3.020044-8

### Relatório

SEBASTIÃO DOS REIS SANTOS, por meio de defensor público, interpõe o presente recurso de apelação contra a sentença proferida pelo MM°. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Acará.

Narra a denúncia que, no dia 24.05.2012, o recorrente e os demais denunciados reuniram-se no município de Ananindeua para planejar prática de roubos. No dia seguinte, por volta das 6h30, reuniram-se em uma parada de ônibus, na BR-316, naquela cidade, e articularam toda a ação delituosa, ocorrida da seguinte maneira: adentraram num micro-ônibus que faz a linha Belém-Acará. Chegando às proximidades da ponte Perna-Sul, que dá acesso à zona urbana de Acará, anunciaram o assalto e, sob grave ameaça, obrigaram o motorista do coletivo a entrar no ramal do bala, a fim de não serem vistos pelas pessoas e por veículos que trafegavam pela rodovia.

Os denunciados Abimael e Fábio Nazareno juntamente com o recorrente portavam arma de fogo, tipo revólver, e, mediante ameaças, renderam os passageiros dentro do coletivo, enquanto as denunciadas Andréa e Marcieli efetuaram a subtração de todos os objetos das vítimas, como pulseiras,



relógios, aparelhos celulares, dinheiro, roupas, sandálias, ventilador e cordão de aço. Em seguida, empreenderam fuga. Após diligências da polícia militar, foram todos os envolvidos presos.

Transcorrida a instrução processual, o recorrente fora condenado como incurso nas sanções punitivas do art. 157, §2º, I e II, do CP à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, regime inicial fechado, nos termos dos arts. 59, III c/c 33, §3º, ambos do CP.

Irresignado, o apelante interpôs a presente apelação.

Nas suas razões recursais (fls. 340-342v), o recorrente alega que faz jus ao benefício de uma pena em regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, b, do CP e à prisão domiciliar, vez que é paraplégico, em virtude de ferimento de bala deflagrado por policiais, aliado ao fato de o Estado não possuir estrutura sequer para manter uma pessoa saudável no cárcere, razão pela qual requereu o conhecimento e provimento do seu apelo.

Em sede de contrarrazões (fls. 346-352), o Ministério Público de 1º grau pugna pelo conhecimento e parcial provimento do recurso manejado para que seja fixada o regime semiaberto de cumprimento inicial de pena.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e provimento parcial do apelo para que seja fixada o regime semiaberto de cumprimento inicial de pena (fls. 359-362).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 365).

À revisão é do Exmo. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior.

É o relatório.

### VOTO

A presente apelação foi interposta em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade. Assim, conheço do recurso.

Na dosimetria da pena, ao apreciar as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, o juízo a quo assim se manifestou:

**SEBASTIÃO DOS REIS SANTOS:**

I - culpabilidade evidenciada, sendo bastante reprovável a conduta da agente, sem antecedentes criminais, demonstra conduta social desajustada; personalidade violenta, voltada para o crime. Considero ainda a circunstância de ter havido prévio acordo de vontade delinquencial, contando a acusada com a ajuda de comparsas, e que as vítimas em nada contribuíram para o evento; os motivos do crime não a favorece, circunstâncias do fato não são favoráveis, conseqüências extrapenais foram graves, as res furtivas não foram integralmente restituídas às vítimas; nada há a respeito de situação econômica do acusado.



Embora fixados diversos vetores como negativos, o juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa calculada sobre 1/30 do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato. Após, deixou de aplicar a atenuante prevista no art. 65, alínea d, do CP (confissão), considerando que a pena-base fora aplicada no mínimo legal e, considerando a causa de aumento do § 2º incisos I e II do art. 157 do CPB, elevou em 1/3 (um terço) a pena, passando para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa calculada sobre 1/30 do maior salário mínimo à época do fato, tornando-a definitiva.

Em seguida, fixou regime inicial de cumprimento da pena fechado apenas considerando os termos do art. 59, III, c.c. o art. 33, §3º., todos do CPB.

Ora, o art. 33, §2º, b, do CP estabelece que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto. O recorrente, em verdade, enquadra-se nessas condicionantes, vez que não é reincidente e fora condenando à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, devendo-lhe ser aplicado o regime semiaberto.

Contudo, o juízo sentenciante, após fixar a pena-base no mínimo legal e majorá-la em 1/3 (um terço), de maneira incoerente, fixou o regime inicial fechado de cumprimento de pena, sem qualquer fundamentação, haja vista que se pautou na indicação genérica de apontar o art. 33, §3º, do CP sem identificar argumento plausível a sustentar regime mais gravoso de cumprimento inicial de pena. Revela-se, assim, grande contrassenso a fixação da pena-base no mínimo legal e a imposição de regime fechado para cumprimento inicial da pena.

Nesse diapasão, vale ponderar que o STF já sedimentou orientação pela possibilidade da imposição de regime mais gravoso do que o previsto para o quantum de pena aplicado, desde que tal decisão seja devidamente fundamentada. Essa orientação, inclusive, está estampada na Súmula 719, do Pretório Excelso: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. In casu, não houve fundamentação para se aplicar regime de cumprimento inicial fechado.

O juízo sentenciante, em atenção aos princípios constitucionais da individualização da pena e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, deve motivar o regime imposto observando a singularidade do caso concreto, o que não ocorreu no caso em apreço. Ademais, descabe reforma da sentença para prejudicar o réu.

Em consonância, destaco:

**EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - APENADO EM CUMPRIMENTO DE PENA NO REGIME INICIAL FECHADO - MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL - VIABILIDADE - MUDANÇA DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE**



SE ESTABELECE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO - OBSERVÂNCIA DA SÚMULA N. 440 DO STJ - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 719 DO STF - RECURSO NÃO PROVIDO.

- Com a declaração incidental da inconstitucionalidade da regra prevista no art. 2º, §1º da Lei 8.072/1990, a fixação do regime para cumprimento inicial da pena no crime de tráfico de entorpecentes ou em crimes hediondos e equiparados obedecerá ao art. 33 do Código Penal.

- Se a pena base foi cominada no mínimo legal, a fixação de regime mais brando é medida que se impõe, em observância à Súmula n. 440 do STJ.

- Para a imposição de regime de cumprimento inicial mais severo do que a pena aplicada permitir é necessário que haja motivação idônea, segundo inteligência da Súmula n. 719 do STF.

(TJMG - Agravo em Execução Penal 1.0231.14.010635-3/001, Relator(a): Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 18/11/2014, publicação da súmula em 28/11/2014)

**Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CONSUMADO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. VIABILIDADE.**

1. Conforme iterativa jurisprudência desta Corte, o crime de roubo se consuma quando, cessada a violência ou grave ameaça, o sujeito ativo tenha a posse da res fora da esfera da vigilância da vítima, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente (cf. HC 98162, Min. Cármen Lúcia, DJe 20.9.2012)

2. A dosimetria da pena, além de não admitir soluções arbitrárias e voluntaristas, supõe, como pressuposto de legitimidade, uma adequada fundamentação racional, revestida dos predicados de logicidade, harmonia e proporcionalidade com os dados empíricos em que deve se basear.

3. A determinação do regime inicial de cumprimento da pena deve levar em conta dois fatores: (a) o quantum da reprimenda imposta (CP, art. 33, § 2º); e (b) as condições pessoais do condenado estabelecidas na primeira etapa da dosimetria (CP, art. 59 c/c art. 33 § 3º). Sob essa perspectiva, não há ilegalidade na decisão que aumenta a pena-base em decorrência da existência de circunstância judicial desfavorável e estabelece o regime inicial mais grave, como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 133223, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 25-04-2016 PUBLIC 26-04-2016)

Por tais razões, merece provimento o apelo nesse ponto para ser fixado regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

De outro lado, o pedido referente à prisão domiciliar deve ser aviado perante o juízo da execução, competente para decidir incidentes da execução, não podendo tal matéria ser analisada em sede de apelação criminal, sob pena de supressão de instância.

Destaco, no ponto:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CARREADOS AOS AUTOS - CONDENAÇÃO**



MANTIDA - ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL - DESCABIMENTO - PRISÃO DOMICILIAR - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

- Em delitos ocorridos no âmbito doméstico, há de se conceder especial relevância à palavra da vítima, máxime quando a mesma se apresenta firme e coerente com a dinâmica dos fatos e demais provas.

- Tendo em vista a reincidência do acusado, inviável a fixação do regime aberto para cumprimento da pena, conforme inteligência do art.33, §2º, "c", do CPB.

- O pedido de concessão de prisão domiciliar deve ser aviado perante o juízo executório, competente para decidir incidentes da execução, não podendo tal matéria ser analisada em sede de apelação criminal, sob pena de supressão de instância.

(TJMG - Apelação Criminal 1.0348.14.000730-6/001, Relator(a): Des.(a) Furtado de Mendonça , 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/03/2016, publicação da súmula em 11/03/2016)

APELAÇÃO CRIME. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N.º 10.826/2003). PLEITO ABSOLUTÓRIO COM BASE NA TESE DE AUSÊNCIA DE LESIVIDADE, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO QUE A ARMA ESTAVA DESMUNICIADA NO MOMENTO EM QUE FOI APREENDIDA. DESCABIMENTO. IRRELEVANTE O FATO DE A ARMA ESTAR SEM MUNIÇÃO. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CABIMENTO. ATENUANTE RECONHECIDA, CONTUDO, SEM O CONDÃO DE MODIFICAR A PENA, HAJA VISTA QUE ESTA JÁ SE ENCONTRAVA NO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. ADEMAIS, EX OFFICIO, AFASTADA DO ROL DAS CONDIÇÕES DO REGIME ABERTO A PROIBIÇÃO DE FREQUENTAR DETERMINADOS LUGARES. 1. O delito previsto no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei n.º 10.826/2003 é de mera conduta e de perigo abstrato. Desse modo, a simples prática do núcleo verbal descrito no tipo já o configura, sendo prescindível a ocorrência de um resultado naturalístico, pois o dano à incolumidade pública é presumido. 2. Conforme o teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". 3. A competência sobre possível concessão de prisão domiciliar é do Juízo da Execução. 4. O artigo 148 da Lei de Execuções Penais dispõe que, em qualquer fase da execução da pena, poderá o Magistrado a quo motivadamente, proceder a alteração na forma do cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade, ajustando-a as condições pessoais do réu. 5. Nos termos da redação da Súmula 493 do Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível a fixação de pena substitutiva (artigo 44 do CP) como condição especial ao regime aberto". I.

(TJPR - 2ª C.Criminal - AC - 1362886-3 - Iporã - Rel.: José Mauricio Pinto de Almeida - Unânime - - J. 02.07.2015)

Ante o exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça e pelas razões expostas no presente voto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento apenas para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, mantendo-se os demais comandos sentenciais.

É como voto.



---

Belém, 02 de março de 2017.

Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
Relatora