



ACÓRDÃO Nº. \_\_\_\_\_.  
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.  
APELAÇÃO PENAL.  
PROCESSO Nº: 0012939-50.2016.814.0401  
COMARCA DE ORIGEM: 12ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM/PA.  
APELANTE: RAI PAMPLONA DO EGITO.  
DEFENSORIA PÚBLICA: AUGUSTO SEIKI KOZU.  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ADÉLIO MENDES DOS SANTOS.  
RELATORA: JUIZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 155, CAPUT DO CPB (CRIME DE FURTO).**

FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROCEDÊNCIA. O MAGISTRADO SINGULAR VALOROU DE MANEIRA DESFAVORÁVEL A CONDUTA SOCIAL, OS MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME COM BASE EM ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL, O QUE AUTORIZA O REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO.

APLICAÇÃO DA PENA BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUNANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA, PORÉM NÃO APLICADA EM VIRTUDE DA PENA BASE TER SIDO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ.

DA NOVA DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS MULTA. 2ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO, A QUAL NÃO SERÁ APLICADA EM RAZÃO DA PENA BASE JÁ TER SIDO FIXADA NO PATAMAR MÍNIMO, CONFORME ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO STJ. PENA PROVISÓRIA FIXADA EM 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS MULTA. 3ª FASE: INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO DA PENA. EXISTÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 71 DO CPB, COM O AUMENTO DA PENA EM 1/6. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 01 (UM) ANO E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 11 (ONZE) DIAS MULTA NO IMPORTE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA REDIMENSIONAR A PENA DEFINITIVA PARA 01 (UM) ANO E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 11 (ONZE) DIAS MULTA NO IMPORTE DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS COM A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO MENCIONADA NO DECRETO CONDENATÓRIO, MANTENDO-SE A SENTENÇA EM SEUS DEMAIS TERMOS.

ACÓRDÃO



Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e conceder parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 10 dias do mês de outubro de 2017.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém, 10 de outubro de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora

SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.  
APELAÇÃO PENAL.  
PROCESSO N°: 0012939-50.2016.814.0401  
COMARCA DE ORIGEM: 12ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM/PA.  
APELANTE: RAI PAMPLONA DO EGITO.  
DEFENSORIA PÚBLICA: AUGUSTO SEIKI KOZU.  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: ADÉLIO MENDES DOS SANTOS.  
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por RAI PAMPLONA DO EGITO por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara da Comarca de Belém/PA (fls. 97-103) que o condenou à pena de 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime aberto, além de 17 (dezessete) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 155, caput do CPB, com a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviço à comunidade ou à entidade pública da comarca de origem.

Narrou a denúncia (fls. 02-04) que, em 01/06/2016, por volta das 10h, o denunciado teria furtado 01 (um) aparelho celular e 01 (uma) bolsa tipo carteira de Luana da Costa Lopes e subtraído 01 (um) celular de Glayce Wanessa Alves do Nascimento, neste último caso, mediante violência física (tapa na cabeça da vítima). Após a prática delitiva, guardas municipais teriam prendido o acusado, o qual foi reconhecido por Glayce na delegacia. Por esta razão, a Promotoria pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções do art. 155 e art. 157 c/c art. 69, todos do CPB.

A denúncia foi recebida em 23/06/2016 (fl. 20).

Em sentença penal (fls. 97-103), o magistrado singular condenou o ora recorrente à pena de 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de



reclusão em regime aberto, além de 17 (dezessete) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 155, caput do CPB, com a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviço à comunidade ou à entidade pública da comarca de origem.

Em razões de Apelação (fls. 125-135), pugnou-se pela aplicação da pena base no mínimo legal, após a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB e pela fixação da referida pena aquém do mínimo legal em razão da existência da circunstância atenuante da confissão.

Em contrarrazões (fls. 136-141), a acusação manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação quanto à redução da pena base para o mínimo legal.

Nesta instância superior (146-151), o Procurador de Justiça, Dr. Adélio Mendes dos Santos, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório com revisão feita pela Desembargadora Vânia Silveira.

Passo a proferir voto.

#### VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e, havendo questões preliminares, passo as suas análises.

#### DA FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL:

Quanto ao pedido de fixação da pena base no mínimo legal, entendo que merece prosperar, pois, o magistrado singular valorou de maneira desfavorável a conduta social, os motivos e consequências do crime com base em elementos genéricos e inerentes ao próprio tipo penal, o que autoriza o redimensionamento da pena base para o patamar mínimo.

Compulsando a sentença penal condenatória (fls. 97-103), nota-se que na 1ª fase da dosimetria da pena para o crime em tela, o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias multa, exasperando-a do mínimo legal em razão da valoração negativa das circunstâncias judiciais referentes à conduta social do agente e aos motivos e consequências do crime.

Na 2ª fase, o julgador não reconheceu circunstâncias agravantes da pena, todavia reconheceu a circunstância atenuante inerente à confissão, pelo que diminuiu a pena em 03 (três) meses e 03 (três) dias multa, fixando a reprimenda provisória em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 15 (quinze) dias multa.

Na 3ª fase, o juízo de origem não reconheceu causa de diminuição de pena.



Todavia, reconheceu a causa de aumento prevista no art. 71 do CPP (continuidade delitiva), pelo que aumentou a reprimenda em 1/6, fixando a definitivamente em 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 15 (quinze) de reclusão, além de 17 (dezesete) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

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 a 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) (...).

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).

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 a aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquemático, 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 (...).

O magistrado sentenciante valorou a conduta social do agente com base



nos antecedentes criminais, o que não pode prosperar, pois existe circunstância específica para tal análise.

Ademais, os motivos e as consequências do crime foram analisados de maneira desfavorável ao apelante com base em elementos inerentes próprio tipo penal de furto, quais sejam: lucro fácil e não recuperação do bem subtraído.

Considerando que as circunstâncias supracitadas merecem valoração neutra e que as demais também foram valoradas de maneira neutra pelo juízo singular, entendo que a pena aplicada ao ora recorrente deve ser redimensionada para o patamar mínimo.

#### DA REDUÇÃO DA PENA BASE PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL:

No que concerne ao pedido defensivo de redução da pena base para aquém do mínimo legal em razão da existência da circunstância atenuante da confissão, adianto desde logo que a pretensão recursal não tem como prosperar.

Com base em entendimento doutrinário e jurisprudencial, entendo que não é possível, em se aplicando uma atenuante, ultrapassar-se, para menos, os limites da cominação legal.

Três são as circunstâncias que podem repercutir na pena: a qualificadora, a causa especial de aumento ou diminuição de pena; a agravante e a atenuante. Em se tratando de atenuante, o quantum da oscilação é relativa à pena base, trabalho exclusivamente do magistrado, jungido, porém aos limites da cominação legal. Não pode ultrapassar para mais ou beneficiar para menos.

Assim, não é facultado ao juízo monocrático, sob pena de afetar garantia constitucional, ultrapassar a barreira da cominação. Se fixar pena base no mínimo legal, a título de atenuante, não pode reduzir nada mais. Senão, estaria transformando a atenuante em causa especial de diminuição de pena e os dois institutos são inconfundíveis.

O Código Penal obriga o juiz a seguir, na hora da fixação da pena, três etapas ou fases. Para fixar a pena-base, o juiz tem de levar em conta as denominadas circunstâncias judiciais (art. 59). Depois, então, é que, já na segunda fase, passa a considerar as circunstâncias legais (atenuantes e agravantes) onde fixa, ainda que provisoriamente, um quantum, não lhe sendo possível reduzir esse patamar a um valor aquém do mínimo legal por aplicação de uma circunstância atenuante, neste caso, a confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP). Isso porque no direito brasileiro não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal por incidência de circunstância atenuante. Por último, na terceira fase, é que leva em conta as causas de diminuição e aumento da pena, obtendo, então, a pena definitiva, e apenas nessa última etapa é que a pena pode ser fixada aquém ou além dos limites abstratamente cominados.



E neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. (...). MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA SANÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA FIXAR REGIME SEMIABERTO. (...) 3. Com relação à atenuante da menoridade relativa, apesar da possibilidade de se reconhecer a sua incidência, sua aferição não implicaria em alteração do quantum de pena do paciente, em observância ao enunciado n. 231 da Súmula deste Tribunal. (...). Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. (HC 346.699/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 11/05/2017). Grifei.

Neste mesmo sentido é o entendimento desta Corte, a saber:

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, I, DO CPB. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO USO DE ARMA. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (...) 3. É vedada, na segunda fase da dosimetria, a redução da pena-base aquém do mínimo previsto em lei quando a reprimenda inicial resta fixada no patamar mínimo legal, a teor do previsto na Súmula nº. 231 do STJ. (...) 5. Recurso conhecido e parcialmente provido, para redimensionar a pena aplicada, determinando a execução imediata da penalidade aplicada ao recorrente. Decisão unânime. (2017.01632830-21, 174.070, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 25/04/2017, publicado em 27/04/2017). Grifei.

APELAÇÃO PENAL CRIME CONTRA A VIDA - TRIBUNAL DO JURI HOMICÍDIO TENTADO CIRCUNSTANCIADO - ART. 121, § 2º, II, IV C/C 14, II DO CPB DOSIMETRIA APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 231 STJ IMPOSSIBILIDADE SÚMULA EM PLENO VIGOR - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO UNANIMIDADE. I - Admite-se a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pela via difusa de controle de constitucionalidade e não de súmula, que não tem poder vinculante. Ademais, não se deve aplicar atenuante na segunda fase da dosimetria, para não dosar aquém do mínimo legal a pena-base já assim quantificada; II - Quando da dosimetria da pena, o Juízo a quo, aplicou a pena no seu mínimo legal, o que impossibilitou a incidência da atenuante de confissão espontânea por força do que pressupõe a Súmula 231 do STJ; III - No mais, não há que se falar em inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ, primeiro porque o entendimento já foi referendado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, inclusive com repercussão geral reconhecida e segundo, porque o Pretório Excelso também já decidiu que não há que se falar em inconstitucionalidade



de súmula por não se tratar de ato normativo. Inteligência do Art. 102, I, a da C.F; IV - Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (2017.01568998-39, 173.650, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 18/04/2017, publicado em 24/04/2017). Grifei.

Assim, tem-se, como já exposto, que a redução da pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, unicamente com supedâneo em atenuantes, não pode prevalecer, nos termos do enunciado da Súmula 231 do STJ, a saber: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal

Por conseguinte, o pedido defensivo não merece prosperar.

#### DA NOVA DOSIMETRIA DA PENA:

Fixadas as premissas mencionadas nos itens anteriores, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal, procederei à nova dosimetria da pena privativa de liberdade.

1ª fase: sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal. Desse modo, tal circunstância judicial merece valoração neutra.

Não consta na certidão de antecedentes do recorrente condenação com trânsito em julgado (fl. 81). Desse modo, a circunstância judicial inerente aos antecedentes criminais merece valoração neutra.

A conduta social do apelante merece valoração neutra, pois não existem elementos nos autos para permitir uma valoração negativa.

A personalidade do agente merece valoração neutra, pois não existem nos autos elementos para respaldar tal análise.

Tangente aos motivos do crime não extrapolam ao tipo penal testilhado, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não extrapolando ao que é comum à espécie, motivo pelo qual o vetor ora analisado requer valoração neutra.

As conseqüências do crime não refogem ao que é comum ao tipo penal em comento, devendo-se proceder à valoração neutra deste vetor.



O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo a valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na 2ª fase, não reconheço circunstâncias agravantes, porém, reconheço a circunstância atenuante prevista no art. 65, incisos II, alínea d do CP (confissão). No entanto, deixo de aplicá-la em razão da pena base já ter sido fixada no patamar mínimo, em observância ao enunciado da Súmula 231 do STJ, como mencionado alhures. Por conseguinte, fixo a pena provisória em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na 3ª fase, não reconheço causas de diminuição da pena. Todavia, reconheço a causa de aumento da reprimenda prevista no art. 71 do CPB (continuidade delitiva), pelo que aumento a pena em 1/6. Assim, fixo a pena definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ressalta-se apenas a existência de erro material quanto ao nome mencionado na parte dispositiva da sentença, pois o correto seria constar o nome do apelante Rai Pamplona do Egito, o que não configura prejuízo, pois o ora recorrente é o único réu no processo.

Ante o exposto, conheço do presente recurso de Apelação e, no mérito, concedo parcial provimento apenas para redimensionar a pena definitiva para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa no importe de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos com a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito mencionada no decreto condenatório, mantendo-se a sentença em seus demais termos.

É como voto.

Belém, 10 de outubro de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora