



ACÓRDÃO Nº:  
PROCESSO Nº: 0005564-13.2017.8.14.0029  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL  
COMARCA DE ORIGEM: MARACANÃ/PA (VARA ÚNICA)  
APELANTE: RONALDO DA SILVA FARIAS  
ADVOGADAS: DEFENSORAS PÚBLICAS LUCIANA TARCILA VIEIRA GUEDES E ANA LAURA MACEDO SÁ  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTOR DE JUSTIÇA EDUARDO JOSÉ FALESI DO NASCIMENTO)  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS  
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
REVISORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 155, §1º, DO CPB. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXACERBADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA POR PARTE DO JUÍZO SINGULAR. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS MUITO BEM MOTIVADOS, A EXEMPLO DOS ANTECEDENTES, CONDUTA SOCIAL E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ACUSADO COM CONDENAÇÃO ANTERIOR POR OUTRO CRIME DE FURTO. PENA INICIAL JUSTA E PROPORCIONAL À PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME. AUMENTO DO QUANTUM REDUTOR REFERENTE ÀS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PERCENTUAL MÍNIMO E MÁXIMO. INEXISTÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. OBEDIÊNCIA. PATAMAR QUE DEVE SER MANTIDO. MODIFICAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. DO SEMIABERTO PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA APLICAÇÃO DE REGIME MAIS RIGOROSO PELO JUÍZO A QUO. SÚMULA Nº 719 DO STF. REGIME MANTIDO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CPB. PRISÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. MATÉRIA REFERENTE À LEGALIDADE DA PRISÃO DEVE SER DISCUTIDA VIA HABEAS CORPUS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. O magistrado fundamentou sua decisão em mais de 01 (um) dos requisitos presentes no art. 59 do CPB e não somente nos maus antecedentes criminais, como alegado pela defesa. No caso, o juízo singular aplicou como desfavoráveis os antecedentes criminais, em razão de uma condenação anterior pelo crime de furto (Processo nº 0001401-87.2017.8.14.0029 – sentença condenatória datada de 19/05/2017), a conduta social do acusado, considerando a escalada progressiva com que vem cometendo delitos, inclusive vários atos infracionais desde a adolescência, já tendo tido chances de mudar de vida, mas sempre optando pela criminalidade, bem como as circunstâncias do crime, aproveitando-se das condições de tempo e lugar para se apoderar dos bens da vítima, fomentando a quebra da ordem pública e o aumento da insegurança patrimonial. Como se observa, ao réu foi imputada a prática do crime previsto no art. 155, §1º, do CPB (furto simples cometido durante o repouso noturno), tendo o juízo fixado a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (trinta) dias-multa, ou seja, bem próxima ao mínimo legal, quando teria a faculdade de firmar a reprimenda no limite compreendido entre 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão, haja vista que, militam contra o recorrente circunstâncias favoráveis e desfavoráveis, as quais foram justificadas uma a uma, de forma clara e precisa, só estando autorizado a estabelecer a pena no mínimo legal, caso todas as



circunstâncias judiciais fossem favoráveis ao apelante, o que não ocorreu in casu, uma vez que ele obteve 03 (três) circunstâncias desfavoráveis, razão pela qual, não há motivo plausível para qualquer alegação de excesso.

2. O juiz singular atenuou em 06 (seis) meses a pena-base de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão fixada em decorrência das circunstâncias atenuantes da menoridade relativa (art. 65, I, do CP) e da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CPB), o que corresponde a uma redução de 03 (três) meses para cada atenuante. O pleito da defesa de reforma da sentença não deve prosperar, na medida em que, a questão encontra-se inserida na órbita da discricionariedade do magistrado, que não está engessado a fixar as atenuantes em patamar superior, porquanto a intenção do legislador, ao não estabelecer qualquer proporção às atenuantes e agravantes, foi de conferir ao julgador liberdade na segunda fase da dosimetria da pena, a depender do caso concreto e respeitadas as penas mínima e máxima cominadas ao delito em questão. Com efeito, o legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de atenuantes e agravantes, cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo sua percuciente análise do caso concreto (discricionariedade e poder de julgamento). Dessa forma, em análise dos elementos que insurgem dos autos, não se vislumbra deficiência na dosimetria da pena a ser sanada por esta instância recursal, inexistindo ilegalidade na redução da pena no patamar de 06 (seis) meses na segunda fase da dosimetria.

3. A imposição de regime mais gravoso resta em consonância com o que prevê a Súmula nº 719 do STF, que dispõe que a imposição de regime mais rigoroso, exige motivação idônea.

4. Apesar de estabelecida a pena definitiva menor que 04 (quatro) anos, ou seja, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, o réu encontra-se sob investigação e respondendo a diversas ações criminais, o que veda a substituição da pena por restritiva de direitos, conforme o disposto no art. 44 do CP, vez que a medida não se mostra socialmente recomendável, nem suficiente à prevenção e repressão do crime.

5. Pacificado está nos julgados desta Corte, que a matéria referente à ilegalidade da prisão deve ser levada ao conhecimento do Tribunal através do instrumento processual cabível, qual seja, o habeas corpus.

6. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade.

#### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 1ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e dois dias do mês de novembro de 2019.

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

Belém/PA, 22 de novembro de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
Relatora



PROCESSO Nº: 0005564-13.2017.8.14.0029  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL  
COMARCA DE ORIGEM: MARACANÃ/PA (VARA ÚNICA)  
APELANTE: RONALDO DA SILVA FARIAS  
ADVOGADAS: DEFENSORAS PÚBLICAS LUCIANA TARCILA VIEIRA GUEDES E ANA LAURA MACEDO SÁ  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA (PROMOTOR DE JUSTIÇA EDUARDO JOSÉ FALESI DO NASCIMENTO)  
PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS  
RELATORA: DESEMBARGADORA VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATÓRIO



Trata-se de Recurso de Apelação Criminal interposto por Ronaldo da Silva Farias, vulgo Bebão, em face de sentença prolatada em 28/02/2019, às fls. 46/50, pelo MM. Juiz de Direito Titular da Vara Única da Comarca de Maracanã/PA, Dr. Francisco Roberto Macedo de Souza, que o condenou a uma pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do crime capitulado no art. 155, §1º, do CPB (furto simples praticado no repouso noturno).

Consta da denúncia (fls. 02/03) que, na madrugada do dia 28/07/2017, o denunciado Ronaldo da Silva Farias subtraiu uma galinha, um galo, jogos de chave, lâmpadas, uma bermuda e uma camisa de propriedade da vítima Fábio Sebastien Mesquita Pimentel. O denunciado adentrou na residência da vítima durante o seu repouso noturno para furtar os objetos acima mencionados.

Ao amanhecer, a vítima percebeu o ocorrido e foi informada de que o agente delituoso estava tentando vender a galinha e o galo que haviam sido furtados. Além do que, no dia 29/07/2017, a vítima avistou o denunciado em via pública, trajando suas roupas, ocasião em que comunicou à Polícia Militar.

Em razões recursais (fls. 56/60), a defesa pugna pela redução da pena-base ao mínimo legal ou mais próxima do mínimo, vez que o juízo considerou os antecedentes criminais como desfavoráveis ao apelante, em confronto com a Súmula nº 444 do STJ, que prevê a vedação da utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Requer também que a atenuação da pena em face da menoridade relativa e confissão espontânea ocorra em patamar superior ao aplicado na sentença, além da modificação do regime inicial de pena para o aberto, tendo em vista o quantum da pena, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, bem como que seja concedido ao apelante o direito de recorrer em liberdade.

Clama pelo conhecimento e provimento recursal.

Em contrarrazões (fls. 62/64-v), o representante ministerial rebate as teses levantadas pela defesa, pugnando pelo improvimento do recurso de apelação criminal interposto, a fim de que seja integralmente mantido o r. decisum de primeiro grau.

Nesta Superior Instância, o Procurador de Justiça Luiz César Tavares Bibas, na condição de Custos Legis, manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo, a fim de que seja mantida a decisão recorrida em todos os seus termos (parecer de fls. 71/73).

É o relatório. À douta revisão da Excelentíssima Senhora Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias.

## VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

## MÉRITO:

1. Da reforma na dosimetria de pena. Aplicação da pena-base no mínimo legal ou mais próxima do mínimo legal estabelecido.



A defesa alega a desproporcionalidade na dosimetria da pena-base, visto que o juízo a quo a afastou do mínimo legal, com base em inidônea fundamentação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB, principalmente dos antecedentes criminais. Requer, assim, seja a reprimenda-base reduzida ao limite mínimo legal ou mais próxima do mínimo, face a ocorrência de error in iudicando na dosimetria pelo juízo singular.

Alega o recorrente que a pena aplicada se mostrou em desacordo com os fins buscados pelo Direito Penal e, ainda, que houve equívoco do magistrado sentenciante no momento da dosimetria da pena, já que, fixou uma pena em desconformidade com o caso concreto.

A decisão vergastada assim se pronuncia, na parte que interessa (fls. 49):

A culpabilidade é normal, agindo o réu com vontade livre e consciente de se apoderar de coisa alheia. O réu já sofreu sanções por medidas socioeducativas e uma condenação por crime de furto (Ação Penal – Processo nº 0001401-87.2017.8.14.0029), além de ostentar diversos antecedentes criminais por crimes de furto e um de receptação. As circunstâncias lhes são desfavoráveis, pois, aproveitou-se das condições de lugar e momento para apoderar-se da res (bens da vítima), fomentando a quebra da ordem pública e o agravamento da insegurança patrimonial. A vítima em nada concorreu para a ação delitiva do réu.

Desse modo, com fulcro no art. 59 do Código Penal, fixo ao réu a pena-base acima do mínimo legal, em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa (...).

Pelo que se vê, são irretocáveis as considerações feitas pelo juízo.

In casu, a observação do critério trifásico, a ordem da apreciação das circunstâncias atenuantes e agravantes, as causas de aumento e diminuição de pena e o quantum aumentado estão acobertados de bom senso, razoabilidade e de acordo com os critérios previstos no Código Penal.

De acordo com o que preceitua o art. 59 do CP, pode o julgador, no exercício discricionário de sua função jurisdicional, estabelecer, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, a pena aplicada e sua quantidade, atento às circunstâncias judiciais como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, bem como o comportamento da vítima – o que o fez, ressalte-se, sem que uma possível exacerbação, imposta a partir dessa análise, possa constituir-se em qualquer irregularidade. Como se vê:

A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O 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 precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. (STF, RHC 116175/DF, Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, 18/06/2013).

O delito descrito deve ser sancionado na medida de sua gravidade, ousadia e de acordo com o resultado encontrado a quando da análise das circunstâncias do art. 59 do CP. Na verdade, quando procedeu à individualização da pena, o juízo a quo fez uma avaliação concreta e



personalizada das circunstâncias judiciais, incluindo os aspectos fáticos da ocorrência delituosa, a justificar a estipulação da pena no patamar em que foi fixada na sentença, ou seja, um pouco acima do mínimo legal em relação ao recorrente.

O magistrado fundamentou sua decisão em mais de 01 (um) dos requisitos presentes no art. 59 do CPB e não somente nos maus antecedentes criminais, como alegado pela defesa. No caso, o juízo singular aplicou como desfavoráveis os antecedentes criminais, em razão de uma condenação anterior pelo crime de furto (Processo nº 0001401-87.2017.8.14.0029 – sentença condenatória datada de 19/05/2017), a conduta social do acusado, considerando a escalada progressiva com que vem cometendo delitos, inclusive vários atos infracionais desde a adolescência, já tendo tido chances de mudar de vida, mas sempre optando pela criminalidade, bem como as circunstâncias do crime, aproveitando-se das condições de tempo e lugar para se apoderar dos bens da vítima, fomentando a quebra da ordem pública e o aumento da insegurança patrimonial.

Como se observa, ao réu foi imputada a prática do crime previsto no art. 155, §1º, do CPB (furto simples cometido durante o repouso noturno), tendo o juízo fixado a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (trinta) dias-multa, ou seja, bem próxima ao mínimo legal, quando teria a faculdade de firmar a reprimenda no limite compreendido entre 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão, haja vista que, militam contra o recorrente circunstâncias favoráveis e desfavoráveis, as quais foram justificadas uma a uma, de forma clara e precisa, só estando autorizado a estabelecer a pena no mínimo legal, caso todas as circunstâncias judiciais fossem favoráveis ao apelante, o que não ocorreu in casu, uma vez que ele obteve 03 (três) circunstâncias desfavoráveis, razão pela qual, não há motivo plausível para qualquer alegação de excesso.

Portanto, em restando circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante, nada impede que sua pena-base tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo legal, conforme entendimento jurisprudencial pátrio, verbis:

Habeas Corpus. Penal. Crime de homicídio qualificado. Fixação da pena-base. Art. 59 do Código Penal. Proporcionalidade entre os fundamentos judiciais e a exasperação da reprimenda. Motivação válida. Progressão de regime. Possibilidade. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. 1- O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. 2- No caso em tela, a fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente justificada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo qualquer ilegalidade na espécie. 3- Omissis. 4- Ordem parcialmente concedida, ficando a aferição dos requisitos objetivos e subjetivos da progressão de regime a cargo do Juiz da Execução Penal. (STJ – HC 76.079/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/04/2007, DJ 14/05/2007, p. 361).

TJAP: Sendo as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP parâmetros da quantificação da pena, compreende-se que a sanção-base somente pode ser fixada em seu grau mínimo quando todas elas militam em favor do acusado, uma vez que são vinculantes, de sorte que, mesmo quando apenas uma delas compromete o



agente, o afastamento do marco inicial se torna imperioso (RT 767/620).

Dessa forma, havendo a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente, o que, por si só, é suficiente para elevar a pena-base acima do mínimo legal, a teor do que estabelece a Súmula nº 23 do TJP: 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.

Deste modo, não merece a r. sentença a quo sofrer qualquer reparo por parte desta Corte de Justiça. Diante dos elementos trazidos pelo art. 59 do Código Penal, que traça a biografia moral do réu e as particularidades que envolveram o ilícito, deve o magistrado aplicar o quantum de sanção cabível, segundo o que lhe parecer necessário e suficiente para atender aos fins da sanção penal, em total consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Da aplicação das circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea em patamar superior ao que foi aplicado na sentença (diminuição de 06 (seis) meses).

Irresignado, o réu apelou, pugnando pela reforma da sentença, para que sejam aplicadas as atenuantes previstas no art. 65, inciso I, do CPB (menoridade relativa) e no art. 65, inciso III, alínea d, do CPB (confissão espontânea) em patamar superior e não com a redução em 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias-multa, como feito na sentença condenatória.

No entanto, da análise dos autos, observa-se que tal alegação carece de qualquer fundamento, eis que o quantum da pena estabelecido na sentença condenatória nessa fase efetivou-se de forma absolutamente escorreita e muito bem fundamentada, dentro do poder discricionário do magistrado do feito.

Como se observa, ao réu foi imputada a prática do crime previsto no art. 155, §1º, do CPB (furto simples cometido durante o repouso noturno), tendo o juízo singular fixado a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Ato contínuo, à míngua de circunstâncias agravantes, o magistrado a quo aplicou as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa (art. 65, inciso I, do CP) e da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do CP), diminuindo a reprimenda em 06 (seis) meses, restando a pena intermediária em 01 (um) ano de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Na terceira fase, inexistindo causas de diminuição e considerando a majorante do furto noturno (art. 155, §1º, do CPB), o juízo elevou a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

De fato, observa-se que o juiz singular atenuou em 06 (seis) meses a pena-base de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão fixada, o que corresponde a uma redução de 03 (três) meses para cada atenuante, no entanto, o pleito da defesa não deve prosperar, na medida em que, a questão encontra-se inserida na órbita da discricionariedade do magistrado, que não está engessado a fixar as atenuantes em patamar



superior, porquanto a intenção do legislador, ao não estabelecer qualquer proporção às atenuantes e agravantes, foi de conferir ao julgador liberdade na segunda fase da dosimetria da pena, a depender do caso concreto e respeitadas as penas mínima e máxima cominadas ao delito em questão.

O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de atenuantes e agravantes, cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo sua percuciente análise do caso concreto. Dessa forma, em análise dos elementos que insurgem dos autos, não se vislumbra deficiência na dosimetria da pena a ser sanada por esta instância recursal, inexistindo ilegalidade na redução da pena no patamar de 06 (seis) meses pela aplicação das já mencionadas atenuantes.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – RECURSO MINISTERIAL – MAJORAÇÃO DA PENA-BASE – POSSIBILIDADE – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – PATAMAR DE DIMINUIÇÃO INALTERADO – CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS – RECONHECIMENTO – PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É parcialmente procedente a pretensão de majoração da pena-base. Em relação à culpabilidade e as consequências do crime, não há que se falar em valoração negativa com base em fundamentação inidônea e inerente ao tipo penal, devendo ser mantida a análise feita pela magistrada singular. Logo, sem correções, pois observando a discricionariedade vinculada do julgador. Quanto às circunstâncias do crime, são gravosas, tendo em vista o transporte de entorpecente em veículo preparado para tal finalidade, ocultando a droga em compartimentos a fim de dificultar o trabalho da polícia. Elevação do quantum da pena-base. 2. O Código Penal não estabelece qualquer limite mínimo ou máximo a ser aplicado em razão das circunstâncias atenuantes, devendo o juiz com o seu poder discricionário analisar a situação fática. O patamar da atenuante da confissão espontânea estabelecido pelo juízo a quo deve ser mantido, por atender melhor todo contexto dos autos. 3. A jurisprudência desta Corte Estadual e dos Tribunais Superiores é no sentido de que, para incidir a causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei nº 11.343/06, não é necessária a efetiva transposição da fronteira interestadual, sendo suficiente que haja evidência de que a droga tinha como destino qualquer ponto fora do Estado. Para a configuração desta causa especial de aumento de pena, basta que esteja devidamente comprovado, não havendo dúvidas, que o recorrente levaria a droga para outro Estado da Federação, o que se verifica no caso (APL 00049749620128120019 MS 0004974-96.2012.8.12.0019, Relator Des. Dorival Moreira dos Santos, 3ª Câmara Criminal, julgado em 10/12/2015, publicado em 12/01/2016).

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. , , INCISOS , E , DO . HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO COMETIDO, COM REQUINTES DE CRUELDADE, CONTRA CRIANÇA DE 01 ANO E 09 MESES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SOBEJAMENTE FUNDAMENTADA. ATENUANTE DA MENORIDADE. REDUÇÃO. PERCENTUAL MÍNIMO E MÁXIMO. INEXISTÊNCIA. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da reprimenda acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. 2. A exasperação da pena-base restou sobejamente justificada na culpabilidade, personalidade e na conduta social do réu, que não trabalhava, era dado ao uso de álcool e drogas e possuía histórico de violência, bem como nos motivos e circunstâncias do crime, que muito se afastaram do normal à espécie, pois o Paciente foi condenado por espancar até romper o fígado e afogar em uma bacia de água uma criança de 01 ano e 09 meses, de quem era responsável pelos cuidados, tão-somente porque a vítima estaria chorando e fazendo birra. 3. Conforme posicionamento adotado nesta



Corte Superior de Justiça, presentes duas ou mais qualificadoras, o Magistrado pode utilizar uma para qualificar o delito e as outras para elevar a pena-base, em qualquer parâmetro entre a pena mínima e a máxima abstratamente cominadas, desde que fundamentadamente. Além de se tratar, no caso, de homicídio triplamente qualificado, o Paciente foi beneficiado na individualização da pena, visto que não lhe foi aplicada a causa especial aumento de pena prevista no do art. do , por inércia do Ministério Público. 4. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de atenuantes e agravantes, cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo sua percuciente análise do caso concreto. E não se vislumbra ilegalidade na redução da pena em 01 ano, diante da existência da atenuante da menoridade relativa, uma vez que guarda coerência com a fundamentação expendida pelas instâncias ordinárias. 5. Habeas corpus denegado (HC 213411 ES 2011/0164356-1, Relatora Ministra Laurita Vaz, T5 – Quinta Turma, julgado em 17/10/2013, publicado em 29/10/2013).

Relevante pontuar que, no caso em comento, o princípio da razoabilidade foi plenamente obedecido, não tendo o juízo aplicado as atenuantes reivindicadas em quantum ínfimo ou mesmo que implicasse a redução da pena em um tempo insignificante.

Ora, a questão tratada no presente apelo encontra-se dentro das matérias submetidas a discricionariedade do magistrado, uma vez que o legislador não determinou o quantum que seria atribuído as atenuantes previstas no art. 65 do Código Penal, ele deixou para que o magistrado, diante do caso concreto, usasse da sua discricionariedade e poder de julgamento, para auferir a quantidade que deveria ser atenuada da pena em cada caso, de forma que, diante da situação, o valor reduzido não seja nem alto demais, nem baixo demais, a fim de que a pena cumpra com a sua razão de existir.

Logo, razoável a reprimenda imposta, não merece qualquer reparo a sentença objurgada. O juízo a quo agiu pautado no bom senso e na cautela, não se vislumbrando, no caso, nenhum erro na aplicação da pena imposta ao réu nessa fase, pelo que deve ser mantida a sentença recorrida na sua integralidade.

### 3. Da modificação do regime prisional para o inicial aberto.

Vale pontuar que, o apelante, apesar de o quantum da sanção permitir o cumprimento da pena em regime aberto, não poderá permanecer em tal regime, devendo ficar em regime mais gravoso, conforme fundamentação concreta expendida pelo juízo na sentença condenatória, como passo a demonstrar: A despeito da quantidade de pena aplicada, porém, considerando a escalada progressiva com que vem cometendo delitos, inclusive vários atos infracionais desde a adolescência, perturbando sobremaneira as pessoas desta cidade, já tendo tido várias chances para mudar de vida, preferindo permanecer na criminalidade, o regime inicial de cumprimento da pena corporal será o semiaberto, com esteio na regra que se extrai do §3º, do art. 33, do Código Penal, que permite a imposição de regime mais gravoso, mesmo quando o Código Penal baliza um menos gravoso, se assim o exigirem a gravidade dos fatos ou a avaliação feita pelo juiz, nos termos do art. 59 do mesmo Códex. Diante do exposto, fixo como regime inicial de cumprimento da pena pelo réu o semiaberto, de que trata a alínea b, do §2º, do art. 33, do CPB, a ser cumprido em estabelecimento penal adequado'' (fls. 49).



Ora, a imposição de regime mais gravoso resta em consonância com o que prevê a Súmula nº 719 do STF, que dispõe que a imposição de regime mais rigoroso, exige motivação idônea, in verbis:

Súmula nº 719 do STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Portanto, deve ser mantido o regime prisional semiaberto para o início de cumprimento da pena, por ser adequado e suficiente à prevenção e repressão do crime.

#### 4. Da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

Assim dispõe o art. 44 do CPB:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando: (redação dada pela Lei nº 9.714/1998)

I. aplicada pena privativa de liberdade superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (redação dada pela Lei nº 9.714/1998)

II. o réu não for reincidente em crime doloso; (redação dada pela Lei nº 9.714/1998)

III. a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente (redação dada pela Lei nº 9.714/1998)

In casu, apesar de estabelecida a pena definitiva menor que 04 (quatro) anos, ou seja, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, o réu encontra-se sob investigação e respondendo a diversas ações criminais, o que veda a substituição da pena por restritiva de direitos, conforme o disposto no art. 44 do CP, vez que a medida não se mostra socialmente recomendável, nem suficiente à prevenção e repressão do crime. Dessa forma, incabível a substituição pretendida.

#### 5. Do direito de recorrer em liberdade.

A defesa pleiteia para que seja reconhecido o direito do acusado de recorrer em liberdade.

Ocorre que, esse pleito não poderia ser deduzido na via da apelação, uma vez que, em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, o órgão fracionário competente para apreciá-lo é a Seção de Direito Penal, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 30, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, veja-se:

Art. 30. A Seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe:

I. Processar e julgar:

a). Originariamente, os pedidos de habeas corpus e mandados de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juiz de Direito e Promotor de Justiça.

Colho jurisprudência deste Tribunal de Justiça a este respeito:



EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO SIMPLES. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE NEGOU AO APELANTE O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPROCEDÊNCIA. CÂMARAS CRIMINAIS ISOLADAS QUE NÃO POSSUEM COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE TAL MATÉRIA. PRELIMINAR REJEITADA. (...) I. In casu, falece competência as Câmaras Criminais Isoladas desta Egrégia Corte de Justiça, o exame da preliminar arguida pelo apelante, acerca da ausência de fundamentação na decisão do juízo a quo que lhe negou o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória, ex vi do art. 28, inciso I do RITJPA. Preliminar rejeitada; (...) VI. Recurso conhecido e improvido para manter a decisão que condenou o apelante Elison Lopes Serrão. Decisão unânime. (TJ/PA, 201330067146, 133390, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 13/05/2014, Publicado em 15/05/2014).

Apelação Penal. Tentativa de roubo majorado. A defesa alega que o apelante é inocente e que não há provas para embasar a sua condenação. Inocorrência. Auto de prisão em flagrante. Conjunto probatório contundente e coeso. Depoimentos das vítimas e das testemunhas. Autoria e materialidade comprovadas. Pedido da defesa para que o réu recorra em liberdade. Impossibilidade. Não é possível conhecer do pedido. O pedido deve ser arguido em sede de habeas corpus. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJE/PA, Acórdão nº 110786, Rel. Juíza Convocada Nádja Nara Cobra Meda, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

EMENTA: APELAÇÃO PENAL CRIME DE ROUBO INEXISTÊNCIA DE PROVAS INOCORRÊNCIA VÍTIMA QUE APONTOU O RECORRENTE COMO UM DOS AUTORES DO ROUBO E QUE TEVE SUBTRAÍDOS OS SEUS PERTENCES DECLARAÇÕES CORROBORADAS POR OUTRA TESTEMUNHA REDUÇÃO DA PENA APLICADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA APRECIÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA DA CULPABILIDADE – PROCESSOS AINDA NÃO TRANSITADOS EM JULGADO VALORADOS COMO MAUS ANTECEDENTES MATÉRIA AINDA NÃO PACIFICADA PELO STF INCENSURABILIDADE DA SENTENÇA QUE SE FILIA A ESSE POSICIONAMENTO EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE MILITAM EM DESFAVOR DO ACUSADO DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE INCOMPETÊNCIA DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO PARA APRECIAR O PEDIDO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO DECISÃO UNÂNIME. 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. Pedido para aguardar o julgamento em liberdade. Este Órgão fracionário não possui competência para apreciar o pedido para aguardar o julgamento em liberdade quando a suposta lesão ao jus libertatis foi ordenada por Juiz de Direito, ex vi do art. 23, inc. I, do Regimento Interno desta Corte. 6. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJE/PA, Acórdão nº 108054, Rel. Des. Rômulo José Ferreira Nunes, julgado em 22/05/2012, DJe 23/05/2012).

Apelação Penal. Furto Qualificado. Preliminar. Ofensa ao sistema acusatório. Audiência de instrução e julgamento em suposta infringência ao art. 212 do CPP. Rejeição. Perguntas do juiz. Complemento da inquirição. Ausência de prejuízo e arguição em tempo oportuno. Preclusão. Mérito. Pleito absolutório. Negativa de autoria. Tese rechaçada. Confissão extrajudicial. Validade se em consonância com a prova judicializada. Depoimentos de policiais. Eficácia probatória. Reconhecimento judicial. Réu preso em flagrante delito. Desclassificação para furto simples. Qualificadora do concurso de agentes. Configuração. Liame subjetivo entre as condutas. Combinação prévia e divisão de tarefas na ação criminosa. Qualificadora prevista no inciso I, § 4º, do art. 155, do CPB (destruição ou rompimento de obstáculo). Não caracterização. Ausência de laudo pericial. Crime que deixa vestígio. Imprescindibilidade da prova técnica. Pena. Exacerbação. Valoração equivocada de circunstâncias judiciais. Reconhecimento da atenuante do art. 66 do CPB. Tese não acolhida. Ausência de amparo fático jurídico. Recorrer em liberdade. Incabimento. Via inadequada. Pena redimensionada. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime. 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. (...) 7. (...) 8. (...) 9. Em se tratando de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato de Juiz de Direito na espécie, prisão em flagrante homologada por este, o órgão fracionário competente para apreciá-la são as Câmaras Criminais Reunidas, por meio de habeas corpus, conforme previsão do art. 23, inciso I, alínea a, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. (TJE/PA, Acórdão nº 114193, Rel. Desa. Vânia Lúcia Silveira, julgado em 13/11/2012, DJe



20/11/2012).

No que concerne ao direito de recorrer em liberdade, a matéria deve ser discutida através da medida processual cabível, qual seja, o habeas corpus, conforme já é entendimento pacificado perante esta Corte.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, nos termos acima expendidos.

É o voto.

Belém/PA, 22 de novembro de 2019.

Desembargadora VÂNIA LÚCIA SILVEIRA  
Relatora