



ACÓRDÃO

PROCESSO nº 0005937-24.2019.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BELÉM (7ª Vara Criminal)

APELANTE: ELIAS CHAAR (Defensor Público Alexandre Martins Bastos)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPROCEDÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO EM FACE DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE ANTE A PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. MULTIRREINCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO, DESPROVIDO E, DE OFÍCIO, REDIMENSIONADA A PENA DE MULTA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Deve permanecer incólume a pena-base, considerando persistir vetores judiciais valorados negativamente ao recorrente, o que é suficiente para sua fixação acima do patamar mínimo, com fulcro no que dispõe a Súmula nº 23 deste e. Tribunal.

2. É incabível o aumento do patamar aplicado ante o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, mormente considerando o concurso com a agravante de reincidência, sendo o recorrente multirreincidente e reconhecida sua preponderância em face daquela.

3. De ofício, redimensiona-se a pena de multa, uma vez que o quantum aplicado pelo magistrado a quo foi exacerbado e desproporcional em comparação à pena privativa de liberdade.

3.Recurso conhecido, improvido e, de ofício, redimensionada a pena. Decisão unânime.

4. Recurso conhecido e não provido, todavia, de ofício redimensionada a pena de multa. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, componentes da Egrégia 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, todavia, de ofício redimensionada a pena de multa, nos termos do voto do Desembargador Relator.

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

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.



Belém (PA), 26 de novembro de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO nº 0005937-24.2019.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BELÉM (7ª Vara Criminal)

APELANTE: ELIAS CHAAR (Defensor Público Alexandre Martins Bastos)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

Elias Chaar, por intermédio do defensor público Alexandre Martins Bastos, interpôs apelação contra sentença prolatada pelo juízo de direito da 7ª Vara Criminal da Capital, que o condenou às penas de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 272 dias-multa, pela prática delitiva tipificada no artigo 14, caput, da Lei nº 10.826/2003.

O recorrente pugna, exclusivamente, pela reforma da dosimetria da pena, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal, por inexistir, segundo entende, fundamentação válida para que todas fossem negativadas, além do aumento do quantum utilizado pelo reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, postulando a incidência do redutor na fração de 1/6.

Ao final, postula o prequestionamento da matéria suscitada no apelo para eventual interposição de recurso especial e extraordinário.

Em contraminuta, o dominus litis afiança que ao recurso deve ser negado provimento e mantida in totum a sentença a quo, por inexistir equívoco na dosimetria da pena.

Manifestando-se na condição de custos legis, o Procurador de Justiça Hezedequias Mesquita da Costa opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja feita revisão da dosimetria da pena referente a compensação da atenuante da confissão com a agravante de reincidência.

É o relatório.

Sob revisão do Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 26 de novembro de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator



PROCESSO nº 0005937-24.2019.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE BELÉM (7ª Vara Criminal)
APELANTE: ELIAS CHAAR (Defensor Público Alexandre Martins Bastos)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA
REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, assentando, de pronto, que o apelo se limita a discutir a dosimetria da pena, motivo pelo qual passo a sua imediata análise.

Para um melhor exame acerca da tese defensiva, faz-se necessário recuperar as palavras do magistrado singular no ponto de interesse (fls. 48/51):

A culpabilidade acima da média, pois a conduta de portar a arma de fogo é mais grave do que outras previstas no tipo penal – como a conduta de deter, por exemplo –, o que faz com que a culpabilidade se situe em grau maior que o mínimo. Ressalte-se que arma estava municada com seis cartuchos aptos para uso o que também desfavorece o réu; registra antecedentes criminais, com sentenças penais condenatórias transitadas em julgado em data anterior ao crime ora em apuração, nos autos dos processos nº. 0004209-31.2004.8.14.0006, (1ª Vara Criminal de Ananindeua), nº 0000292-42-2007.8.14.0049 (Vara Criminal de Santa Izabel), nº 0010880-37;2004.8140401 (12ª Vara Criminal de Belém), nº



008272-24.2006.814.0401 (7ª Vara Criminal de Belém), nº 0023450-78.2014.8.14.0401 (2ª Vara Criminal de Belém) e nº 0007054-89.2015.8.14.0401 (10ª Vara Criminal de Belém), conforme depreende-se da análise no sistema Libra dos processos insertos nas Certidão Judicial Criminal Positiva de fls.30-31. Por tais condenações revelarem ao mesmo tempo a reincidência, serão valoradas na segunda fase de aplicação da pena, para não incorrer em bis in idem; o motivo do delito é gravíssimo, tendo em vista as declarações das testemunhas de que o acusado e os outros indiciados declararam que estavam em poder do armamento com o fim de cometer delitos pela cidade; circunstâncias do crime são normais, sendo, portanto, considerada neutra; sem consequências conhecidas, nada tendo a valorar.

Assim sendo, especialmente diante do motivo do crime ser gravíssimo no presente caso e em razão da culpabilidade ser desfavorável 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 03 (três) anos de reclusão.

Sobre a fixação do quantum da pena-base, 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 a pena anteriormente em 03 (três) meses, encontrando assim o lapso temporal de 02 (três) anos e 09 (nove) meses de



reclusão.

Presente a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do CPB, em razão de que o réu já possuía outras condenações transitadas em julgado antes de cometer o crime em julgamento, nos autos dos processos de números 0004209-31.2004.8.14.0006, (1ª Vara Criminal de Ananindeua), nº 0000292-42-2007.8.14.0049 (Vara Criminal de Santa Izabel), nº 0010880-37;2004.8140401 (12ª Vara Criminal de Belém), nº 008272-24.2006.814.0401 (7ª Vara Criminal de Belém), nº0023450-78.2014.8.14.0401 (2ª Vara Criminal de Belém) e nº 0007054-89.2015.8.14.0401 (10ª Vara Criminal de Belém, motivo pelo qual aumento a pena anteriormente dosada em 09 (nove) meses, em razão da quantidade de processos geradores de reincidência, encontrando assim a pena de em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, que tenho como concreta e definitiva, em razão de não haver causas de diminuição ou aumento de pena.

Friso que o lapso temporal de aumento da agravante da reincidência foi maior em razão de ser preponderante sobre a atenuante da confissão na presente hipótese, nos termos do art. 67 do Código Penal. Cumpre destacar que existe discussão acerca desta preponderância. Há quem afirme que a confissão é fato posterior ao crime, o qual, portanto, não se enquadraria na personalidade do agente, raciocínio pelo qual este magistrado não exclui no todo. Deve-se, contudo, ao meu entender, avaliar-se o caso concreto.

Naquela hipótese em que a confissão é feita com efetivo arrependimento do delito, penso ser cabível a compensação entre as duas circunstâncias, pelo fato de que, neste caso, a confissão não ficou limitada a ato posterior ao crime, mas demonstrou, também, a personalidade do agente, de ser capaz de reconhecer seus próprios erros e demonstrar interesse em não mais cometê-los. Situação hipotética diferente daquela em que existe a confissão, contudo sem demonstração de arrependimento, não havendo, portanto, menção na confissão à personalidade do agente, podendo, inclusive, demonstrar uma personalidade negativa. Nesta hipótese, penso que a agravante da reincidência deve ser preponderante sobre a confissão, pois, como dito, não há resquício de boa personalidade nela.

O caso dos autos se enquadra na segunda hipótese, tendo em vista não há nenhuma evidência de que o acusado demonstrou arrependimento, o que impede concluir por qualquer personalidade positiva na sua confissão.

Ademais, a quantidade de reincidências deve ser valorada de forma mais grave no presente caso.

Cumulativamente, de forma proporcional a pena restritiva de liberdade aplicada e a condição econômica do réu, comino a pena de multa, a qual estabeleço em 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa, correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um trinta avós) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizada por ocasião do pagamento, na forma do art. 49, §2º do C.P.B.

No presente caso o regime inicial fechado será decretado em face do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º do CPB, uma vez que o acusado já possuía condenações transitadas em julgado ao tempo do fato, geradoras de reincidência, sendo que regime menos gravoso não seria suficiente para o objetivo da pena do réu reincidente.

Deixo de substituir a pena, visto que não preenchidos os requisitos legais



do art. 44 do Código Penal, em razão da reincidência.
. (Grifei).

Verifica-se, com a reprodução feita, que a sanção inicial foi fixada acima do mínimo legal, ante a análise desfavorável de dois vetores judiciais do art. 59 do Código Penal, relativo à culpabilidade e motivos, tendo sido arbitrada em 03 anos de reclusão.

Ressalto, por oportuno, que não caracteriza a chamada *reformatio in pejus*, a decisão do Tribunal ad quem que, ao julgar o recurso de apelação exclusivo da defesa, procede, com base no efeito devolutivo amplo da apelação, à reavaliação das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, para melhor adequá-las ao caso concreto, sem agravar a pena definitiva aplicada pelo juízo sentenciante (v.g. STJ: HC 232.562/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A respeito da culpabilidade, forçosa é a conclusão de que o fundamento apresentado se revela inidôneo, uma vez que a conduta de portar arma municionada em nada extrapola a reprovabilidade em si da conduta do recorrente, sendo inerente ao núcleo do tipo penal, inexistindo, também, gradação entre as referidas condutas tipificadas. Assim sendo, por certo que o referido vetor judicial não deve ser considerado desfavorável ao apelante.

Ademais, em que pese a r. sentença não ter considerado como desfavorável o vetor circunstâncias do crime, entendo que o mesmo deve ser negativado, tendo em vista que a testemunha José Vilhena Barbosa Júnior, policial militar, afirmou que que durante ronda abordaram o veículo conduzido pelo réu, no quais estavam mais duas pessoas do sexo masculino; que estes outros dois ocupantes estavam com tornozeleira eletrônica em gozo de saída temporária e que, após consulta, verificaram que o acusado estava foragido do sistema penal.

Nesse sentido, o recorrente, na condição de foragido do Sistema Penal, praticou o delito em comento, devendo, assim a circunstância do crime ser considerada desfavorável.

Já em relação aos motivos do crime, anoto que o fundamento apresentado se revela idôneo, estando devidamente justificado ante a declaração das testemunhas, afirmando que os outros dois ocupantes do automóvel admitiram que estavam em posse da arma para o cometimento de crimes, que estavam se dirigindo a um posto para abastecer o carro e em seguida iriam cometer assaltos, logo, por certo, que o referido vetor judicial deve permanecer em desfavor do recorrente.

Portanto, persistindo duas circunstâncias desfavoráveis ao apelante, mantenho o quantum da pena-base, qual seja, 03 anos de reclusão.

Na segunda fase, no que pertine ao pedido de elevação do quantum de redução referente à atenuante de confissão espontânea e, eventual compensação com a agravante de reincidência, assento que também



não assiste razão ao recorrente.

Explico.

É cediço que em havendo concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundam em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Com efeito, o apelante ostenta vasto histórico criminal, constando ao tempo da prolação do édito condenatório, com ao menos 04 condenações transitadas em julgado, o que, por certo, denota a preponderância desta agravante em detrimento da atenuante de confissão espontânea, como bem fundamentado pelo juízo a quo.

Nesse sentido, colaciona julgado do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. RECEPÇÃO CULPOSA. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA DO RÉU E VALOR DO BEM RECEPTADO SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E RECIDIVA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE. MULTIRREINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Omissis. 2. Omissis. 3. No caso, verifica-se a contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, pois ostenta diversas condenações transitadas em julgado, o que demonstra seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação. 4. Considerando o valor do bem receptado, avaliado em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2015, que correspondia a R\$ 788, 00 (setecentos e oitenta e oito reais), resta superado o critério jurisprudencialmente adotado e, ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico. 5. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundam em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. 6. Em que pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente, não há falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem preenchidos os



requisitos do art. 33, § 2º, "c", do CP. De fato, seria possível fixar o regime prisional fechado, não havendo se falar em desproporcionalidade na imposição do meio prisional intermediário. 7. O art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se "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". No caso em análise, as instâncias ordinárias reconheceram não ser admissível a concessão do benefício em virtude da multirreincidência e dos maus antecedentes do réu, bem como em razão da insuficiência de tal medida para a prevenção e repressão do delito, não se vislumbrando bis in idem ou arbitrariedade em tal conclusão. 8. Writ não conhecido. (HC 522.054/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019). (Grifei).

Assim, escorreito e proporcional o quantum fixado na compensação parcial realizada entre a atenuante e a agravante referidas, ficando em 03 anos e 06 meses de reclusão, que diante da ausência de causas de aumento e de diminuição, mantenho a reprimenda concreta e definitiva em 03 anos e 06 meses de reclusão.

Contudo, constato, ainda, que o montante arbitrado a título de pena de multa não observou a gradação do sistema trifásico da reprimenda, bem como se revela exacerbada e desproporcional em comparação ao montante da pena privativa de liberdade, razão pela qual procedo, de ofício, ao seu redimensionamento, fixando-a, inicialmente em 30 dias-multa, aplicando o aumento proporcional em face da prevalência da agravante na segunda fase da dosimetria, ficando em 35 dias-multa, que torno concreta e definitiva neste patamar, com valor do dia-multa fixado em 1/30(um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria, ressalto que toda a questão suscitada foi devidamente analisada e não há que falar em restrição à eventual interposição de recursos extraordinário e especial, pois, consoante entendimento uníssono do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o requisito do prequestionamento resta atendido quando emitido juízo de valor sobre a questão constitucional ou federal suscitada, sendo desnecessário o pronunciamento expreso sobre todos dispositivos de lei tidos por violados.

Por todo o exposto, com a devida vênia ao parecer do Ministério Público, conheço do recurso e nego-lhe provimento e, de ofício, redimensiono a pena de multa para 35 dias-multa, mantendo a r. sentença inalterada em seus demais termos.

É o voto.

Belém (PA), 26 de novembro de 2019.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

