



APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM
APELANTES: DEIKLER PROFETA DO ROSÁRIO OLIVEIRA e EDILÁSIO ARAÚJO E SILVA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS
PROCESSO Nº 2013.3.029449-2

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. ART. 157, §2º, II, DO CP. PENA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. CONFISSÃO. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. Ainda que reconhecida a atenuante da confissão espontânea, não cabe a redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase do apenamento, sob pena de violação ao sistema trifásico adotado pelo Código Penal, na esteira do que estatui a súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça. IMPROVIMENTO. UNANIMIDADE.

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

A sessão foi presidida pelo Exmo. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior.

Belém, 01 de dezembro de 2016.

Desa. MARIA DE NAZARE SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM
APELANTES: DEIKLER PROFETA DO ROSÁRIO OLIVEIRA e EDILÁSIO ARAÚJO E SILVA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
PROCURADOR DE JUSTIÇA: LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS
PROCESSO Nº 2013.3.029449-2

Relatório



DEIKLER PROFETA DO ROSÁRIO OLIVEIRA e EDILÁSIO ARAÚJO E SILVA, por meio de defensora pública, interpôs o presente recurso de apelação contra a sentença proferida pelo MMº. Juízo de Direito da 2ª Vara Penal da Comarca de Belém.

Narra a denúncia que, no dia 27.03.2013, a vítima Nayla Tayane Reis da Costa encontrava-se no automóvel de sua amiga Gilvana Silva Corrêa, juntamente com outras duas amigas, Catia Martins Andrade e Alice Maria Silva Correa, estacionado na rua José leal Martins, próximo à travessa Vileta, quando foram surpreendidas por três indivíduos, um dos quais com arma de fogo e, mediante grave ameaça, anunciaram o assalto e subtraíram a bolsa da ofendida Nayla Tayane Reis da Costa. Em seguida, empreenderam fuga, passando as vítimas a dar alarme a populares que, por sua vez, perseguiram os criminosos, conseguindo alcançar dois deles, ora recorrentes.

O produto do roubo fora recuperado e apreendido o simulacro de arma de fogo.

Transcorrida a instrução processual, os apelantes foram condenados como incurso nas sanções punitivas do art. 157, §2º, II, do CP à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa no valor unitário correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Irresignados, os apelantes interpuseram a presente apelação.

Em razões recursais (fls. 156-158), os recorrentes alegam que a sentença merece reforma para que, na segunda fase da dosimetria da pena, seja aplicada a atenuante da confissão e, assim, reduzida a pena aquém do mínimo legal, sob pena de afronta ao art. 65, III, d, do CP, razão pela qual requerem o conhecimento e provimento do seu apelo nesses termos.

Em sede de contrarrazões (fls. 169-175), o Ministério Público de 1º grau pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso manejado.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 180-184).

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.

O fulcro recursal é singelo e já se encontra pacificado no âmbito dos



tribunais superiores e estaduais.

Do exame dos autos, constata-se que, ao fixar a pena-base dos apelantes, o juízo a quo aplicou, atento aos vetores do art. 59, do CP, o mínimo legal de 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, reconheceu a atenuante da confissão. Contudo, em face da súmula nº 231, do STJ, manteve a pena aplicada, por já ter aplicada a reprimenda base no mínimo legal.

Na terceira fase, em virtude do concurso de pessoas, majorou a pena em 1/3 (um terço), resultando na reprimenda definitiva de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, não cabe reduzir a pena para aquém do mínimo legal nos termos que preceitua a súmula nº 231, do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal..

Em verdade, as circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, do CP, ao contrário das causas de diminuição de pena, não integram o tipo penal, sendo, por isso, genéricas, eis porque, ao reconhecê-las, é defeso ao juiz abrandar a reprimenda aquém do piso previsto pelo legislador.

As expressões sempre agravam a pena do artigo 61, do Código Penal e sempre atenuam a pena do artigo 65, do Código Penal devem ser interpretadas dentro do sistema trifásico, como forma de limitação da discricionariedade quando dos quantitativos penais aplicáveis no momento da individualização da pena.

Em outras palavras, as agravantes e atenuantes, aplicáveis em um segundo momento, nos termos do artigo 68, do Código Penal, não podem aviltar ou ultrapassar os quantitativos mínimo e máximo previstos no comando secundário da norma penal, sob pena de travestirem-se em causa especial ou geral de aumento ou de diminuição da pena, expressamente previstas e quantificadas pelo legislador nos tipos delineados na parte especial do Código Penal, ou mesmo, como é o caso da minorante genérica da confissão prevista na parte geral do mesmo diploma legal.

Assim, acaso fosse facultado ao juiz – e ele utilizando-se desta faculdade – fixar a pena aquém (ou superior) do mínimo (máximo) legal, estaria ele legislando, saindo da sua esfera de atuação e invadindo competência pertencente ao Poder Legislativo.

Ao encontro dessa linha argumentativa, manifesta-se o STF:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.



PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO EM GRAU MÉDIO (1/4). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – A jurisprudência pacífica desta Corte e do STJ é no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não reduz a pena para aquém do mínimo legal.

(...)

(RHC 118996, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2014 PUBLIC 07-03-2014)

Acrescento que o pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 597.270-4, tendo como Relator o Ministro César Peluso, reconheceu a repercussão geral quanto à inadmissibilidade da fixação da pena abaixo do mínimo legal, reafirmando a jurisprudência da Corte pela impossibilidade da fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta da incidência genérica da atenuante:

AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (RE 597270 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458)

Por fim, trago à colação precedente desta Corte e do STJ:

APELAÇÃO PENAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO CONSUMADO PARA A FORMA TENTADA. INVIABILIDADE. DESNECESSÁRIA A POSSE TRANQUILA DA COISA SUBTRAÍDA. APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DE MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA NO CÁLCULO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº231 DO STJ. IMPROVIMENTO.

1. Consuma-se o roubo tão somente com a inversão da posse, desimportando, para a caracterização do ilícito, a posse tranquila da res furtiva ou, ainda, ter a prisão do agente ocorrido devido à imediata perseguição, após fuga inexitosa.

2. Embora reconhecidas pelo juízo a quo as atenuantes de menoridade relativa e confissão espontânea, não se afigura possível, na espécie, a redução da pena por tais circunstâncias quando a pena-base restou fixada no mínimo legal, tendo em vista o impedimento contido no enunciado da Súmula nº 231 do STJ. 3. Recurso CONHECIDO e IMPROVIDO à unanimidade.

(TJ/PA, 2014.04587528-31, 136.600, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 2014-08-05, Publicado em 2014-08-08)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. PENA BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA



AQUÉM DO MÍNIMO EM RAZÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. INCIDÊNCIA DE DUAS MAJORANTES. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. SÚMULA 443/STJ. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ENTENDIMENTO SUMULADO DO STF E DO STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

III - Tendo sido fixada a pena base do crime de roubo no seu mínimo legal, ou seja, 4 (quatro) anos de reclusão mais 10 (dez) dias-multa, torna-se inviável a sua redução pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (Súmula n. 231/STJ).

(...)

(HC 338.776/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

Ante o exposto, em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça e pelas razões expostas no presente voto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.

Belém, 01 de dezembro de 2016.

Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS
Relatora