



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

ACÓRDÃO N.º

PROCESSO N° 0010593-47.2016.8.14.0104

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BREU BRANCO (VARA ÚNICA)

APELANTE: ALEXSSANDER MATHEUS SALLES ALMEIDA (DEFENSOR PÚBLICO PABLO DE SOUZA MELO)

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. APLICAÇÃO DA PENA-BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA. PROCEDÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO DA PENA. DESCABIMENTO NESTA SEDE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Não há como se acolher o pedido de fixação da pena-base no mínimo legal, quando existente circunstância judicial desfavorável ao apelante, o que é suficiente para aplicar a reprimenda inicial acima do patamar mínimo, com fulcro no que dispõe a Súmula n.º 23 do TJPA.

2. Deve ser reconhecida a atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, quando o magistrado considera a confissão do apelante, prestada em sede judicial, na fundamentação da sentença.

3. É incabível o pleito de alteração do regime inicial de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto, diante da pena definitiva aplicada ao recorrente, a teor do que dispõe o art. 33, §2º, b, do CPB.

4. Mostra-se adequada a análise do pedido de detração perante o Juízo da Vara de Execuções Penais, por este possuir mais subsídios para aferição dos requisitos para concessão da benesse.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena, determinando a execução imediata da penalidade aplicada ao recorrente. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.ª Turma de Direito Penal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.



Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos treze dias do mês de junho de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Romulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 13 de junho de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

PROCESSO Nº 0010593-47.2016.8.14.0104
ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE BREU BRANCO (VARA ÚNICA)
APELANTE: ALEXSSANDER MATHEUS SALLES ALMEIDA (DEFENSOR PÚBLICO PABLO DE SOUZA MELO)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER
REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

ALEXSSANDER MATHEUS SALLES ALMEIDA, por intermédio do defensor público Pablo de Souza Melo, interpôs apelação contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Breu Branco, que o condenou às penas de 5 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e mais 20 dias-multa, pela prática delitativa prevista no art. 157, §2º, I e II, do CPB.

A defesa pugna, inicialmente, pela aplicação da pena-base no mínimo legal, argumentando, em síntese, que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao recorrente.



Pleiteia o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, pois o apelante confessou perante a autoridade judiciária a prática do delito pelo qual foi condenado. Postula, ainda, pelo reconhecimento da detração da pena, em virtude de não ter sido considerado pelo juízo a quo.

Por fim, com consequência, pede a modificação do regime inicial semiaberto para o aberto. O dominus litis, em suas contrarrazões, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação.

Manifestando-se na condição de custos legis, a Procuradora de Justiça Ana Tereza Abucater, recomenda o conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea, bem como seja realizada a detração penal.

É o relatório.

Sob revisão do Exmo. Sr. Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES.

Belém (PA), 13 de junho de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO N° 0010593-47.2016.8.14.0104

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BREU BRANCO (VARA ÚNICA)

APELANTE: ALEXSSANDER MATHEUS SALLES ALMEIDA (DEFENSOR PÚBLICO

PABLO DE SOUZA MELO)

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER



REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

V O T O

O recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade. Portanto, dele conheço.

De início, cumpre assinalar 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.

Tratando acerca do tema, leciona Renato Brasileiro de Lima (Manual de Processo Penal, 4º Ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1618), *ipsis litteris*:

De todo o modo, na análise de apelação exclusiva da defesa, o juízo ad quem não está impedido de manter a sentença condenatória recorrida com base em fundamentação distinta da utilizada em primeira instância, desde que respeitados a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem. De fato, o princípio do *ne reformatio in pejus* tem por objetivo impedir que, em recurso exclusivo da defesa, o réu tenha agravado a sua situação, no que diz respeito à pena que lhe foi impingida no primeiro grau de jurisdição. Não se proíbe, entretanto, que, em impugnação contra sentença condenatória, possa o órgão de jurisdição superior, no exercício de sua competência funcional, agregar fundamentos à sentença recorrida, quer para aclarar-lhe a compreensão, quer para conferir-lhe melhor justificação. Raciocínio diverso, todavia, há de ser aplicado aos casos nos quais, em ação de habeas corpus, o tribunal supre o vício formal da decisão do juízo singular para acrescentar fundamentos que, v.g., venham a demonstrar a necessidade concreta de uma prisão preventiva. Nessas situações, tem-se entendido que os argumentos trazidos no julgamento do habeas corpus original pelo Tribunal a quo, tendentes a justificar a prisão provisória, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constrictivo ao direito de locomoção do paciente. (grifo nosso).

Para espancar qualquer dúvida, reproduzo os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 2 (DOIS) HOMICÍDIOS QUALIFICADOS, EM CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. QUANTUM PROPORCIONAL. ALEGADA REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DA APELAÇÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É válida a majoração da pena-base, tendo em vista a presença de elementos que extrapolam consideravelmente os normais à espécie, consistentes nas circunstâncias dos crimes e nos maus antecedentes. Além disso, presentes 2 (duas) qualificadoras no delito de homicídio, é possível que o Magistrado utilize uma para qualificar o delito e a outra para majorar a reprimenda na



primeira fase de dosimetria. 2. A fixação das penas-base em 13 (treze) e 15 (quinze) anos, para os homicídios qualificados, revela-se proporcional e fundamentada, principalmente considerando as penas mínima e máxima cominadas a esse crime. 3. Esta Corte Superior de Justiça já decidiu no sentido de que o Tribunal de origem, quando da análise da dosimetria, não está adstrito aos fundamentos da sentença de 1º Grau, uma vez que a apelação criminal tem efeito devolutivo amplo, possibilitando ao Juízo ad quem a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, segundo seu prudente arbítrio, mas se limitando ao quantum arbitrado pelo magistrado singular, caso o recurso seja exclusivamente defensivo. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no AREsp: 487720 ES 2014/0060315-2, Relator: Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 18/11/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2014) (grifei).

(...) 5. Inexiste reformatio in pejus no acórdão que, por fundamento diverso, sem agravar a situação do Réu, mantém a sanção penal aplicada na sentença condenatória. O arresto impugnado deu parcial provimento ao apelo defensivo para afastar a reincidência, porquanto já superado o período depurador, e manteve a sanção penal aplicada por reconhecer os maus antecedentes. 6. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado no acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório. Precedentes. 7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 8. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Réu, mostra-se cabível a fixação de regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Ademais, o Paciente já foi beneficiado com a progressão ao regime semiaberto, restando a impetração sem objeto, no ponto. 9. Transitada em julgado a decisão que condenou o Paciente, resta superado o exame de eventual ilegalidade na prisão preventiva. 10. Habeas corpus não conhecido. (HC 232.562/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 03/09/2014).

Pois bem, no caso, para um melhor exame, imperioso transcrever a decisão combatida, no ponto de interesse, in verbis:

(...) Quanto às circunstâncias judiciais a que alude o art. 59 do CP,



verifica-se que: a culpabilidade do réu é grave, pois o mesmo agiu com dolo direto, abordando a vítima em via pública; O réu é tecnicamente primário; nada existe quanto a sua conduta social e personalidade do acusado; o que motivou o crime foi a possibilidade de obter dinheiro fácil à custa do alheio; as circunstâncias são graves; as consequências do crime são comuns à espécie. Por fim, a vítima em nada contribuiu para a conduta delituosa. A partir circunstâncias acima analisadas fixo a pena-base restritiva de liberdade em 06 anos de reclusão e em 30 dias-multa.

Considerando a idade do acusado à época do fato, ante a previsão do art. 65, I, do CP, atenuo a pena restritiva de liberdade em 06 (seis) meses e a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa. Inexistentes quaisquer outras atenuantes ou agravantes.

Ausentes causas de diminuição e aumento de pena a serem consideradas, torno definitiva para o crime de roubo a pena em 05 anos e 06 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Regime inicial de cumprimento (art. 59, inc. III do CP)

A pena será cumprida inicialmente em regime semiaberto, conforme o disposto no art. 33 do Código Penal.

Substituição de pena (art. 59, inc. IV do CP)

O réu não faz jus à substituição da pena, por força do que dispõe o art. 44, inc. I do CP, já que o crime foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Suspensão da pena (art. 77 do CP)

Da mesma forma, entendo não cabível a suspensão condicional da pena, por força do que dispõe o art. 77, inc. II do CP.

Valor unitário da multa

Fixo o valor unitário do dia-multa em 1/30 de um salário mínimo. (...)

Na hipótese sob exame, constata-se que o juízo a quo, ao valorar os vetores judiciais do art. 59 do CPB, considerou como desfavoráveis ao apelante as circunstâncias judiciais da culpabilidade e das circunstâncias do delito, justificando, dessa maneira, a fixação da sanção básica em 6 anos de reclusão e 30 dias-multa, ante o parâmetro fixado no preceito secundário do art. 157 do CPB.

A meu modo de ver, não obstante os argumentos utilizados pelo magistrado singular não servirem para elevar a reprimenda inicial acima do seu mínimo legal, o vetor judicial da culpabilidade deve ser valorado negativamente, uma vez que, além do crime ter sido praticado pelo recorrente, juntamente com outros indivíduos (menores de idade), com comunhão de interesses, foi utilizada, para constranger as vítimas, uma arma de fogo e uma faca, o que demonstra uma maior periculosidade na empreitada delituosa e, torna, como consequência, a conduta do apelante mais censurável.

Curial assinalar, nesse ponto, que não há que se falar em bis in idem, porquanto, embora o juízo de 1º grau tenha reconhecido que o crime foi praticado em concurso de pessoas e com emprego de arma, condenando o recorrente pela prática do tipo tipificado no art. 157, §2º, I e II, do CPB, deixou de realizar o devido aumento na terceira etapa da edificação da pena.

Dessa maneira, resta justificada a fixação da sanção um pouco acima do



mínimo legal, mormente porque é sabido que a presença de uma única circunstância judicial desfavorável já revela-se suficiente para elevar a sanção inicial, com fulcro no que estabelece a Súmula nº 23 deste Tribunal.

Noutro giro, assiste razão ao apelante, no que diz respeito ao pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, uma vez que o juízo de 1º grau fundamentou a decisão condenatória, dentre outros elementos, na confissão firmada pelo recorrente em sede judicial.

Desse modo, além de manter inalterada a redução da pena pela atenuante da menoridade, aplicada pelo magistrado sentenciante, reconheço a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual fixo a pena intermediária em 5 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na etapa derradeira, ausentes causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas, fixo a pena definitiva em 5 anos de reclusão e 10 dias-multa.

No que concerne ao pleito de modificação do regime inicial de cumprimento da pena do semiaberto para o aberto, entendo que a pena privativa de liberdade aplicada definitivamente ao réu Alexssander Almeida – 5 anos de reclusão - impede a alteração para regime menos gravoso, a teor do disposto no art. 33, §2º, b, do CPB.

Por último, em relação ao pedido de detração da pena, em virtude do recorrente ter sido preso preventivamente por 2 meses e 14 dias, vale esclarecer, primeiramente, que o referido instituto não se presta para diminuir a pena, mas tão somente para descontar da sanção imposta o tempo que o sentenciado permaneceu preso no transcorrer do processo cautelarmente, viabilizando a fixação de regime inicial de cumprimento da pena menos gravoso.

Outrossim, cumpre mencionar, ainda, que o Juízo da Execução Penal é o órgão com mais subsídios para realizar a avaliação dos requisitos indispensáveis à aplicação da detração, nos termos do artigo 66, III, "c", da Lei de Execução Penal (nº 7.210/84), razão pela qual os autos devem ser remetidos ao Juízo da Vara de Execuções Penais.

Acrescento, por fim, que no julgamento do HC nº. 126292/SP-STF, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, julgado em 17/02/2016, o Supremo Tribunal Federal, modificando posição anterior (adotada desde o leading case HC 84078, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009), entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

Na mesma linha, o Pretório Excelso, em 05/10/2016, ratificou o seu novo entendimento, concluindo que a execução provisória de acórdão penal condenatório, ainda sujeito a recurso especial ou extraordinário, além de não ofender o postulado da não culpabilidade, também não viola o art. 283 do CPP (STF. Plenário. ADC 43 E 44 MC/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac Min. Edson Fachin, julgados em 05/10/2016).

Dessa forma, com forte amparo nessa orientação da Suprema Corte, determino o início imediato da execução provisória da pena dos apelantes. De mais a mais, é válido acentuar que o cumprimento provisório da pena deve acontecer, desde já, no regime inicial pelo qual o réu foi condenado, qual seja, o semiaberto.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para



reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando a reprimenda final em 5 anos de reclusão e 10 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mantendo a decisão vergastada em todos os seus demais termos e determinando o início imediato da execução da penalidade aplicada ao recorrente.

Expeça-se o necessário.

É como voto.

Belém (PA), 13 de junho de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator