



ACÓRDÃO Nº:

PROCESSO Nº0017363-14.2011.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: BELÉM (2ª VARA PENAL)

APELANTE: THASSIO LETHELYER COSTA ALHO (DEFENSOR PÚBLICO EDGAR MOREIRA ALAMAR)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A MODALIDADE TENTADA. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COAUTORIA OU PARTICIPAÇÃO. NÃO CABIMENTO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELA ATENUANTE DA MENORIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 231 STJ. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Devidamente apurada a autoria e materialidade do crime de roubo, notadamente pela declaração da vítima, em consonância com as demais provas dos autos, incabível o acolhimento do pedido de absolvição por insuficiência de provas.
2. Os Tribunais têm adotado a teoria da apreensão, também denominada de amotio, segundo a qual se considera consumado o delito de roubo no momento em que o agente obtém a posse da coisa subtraída, ainda que não seja mansa e pacífica, ou haja perseguição policial, não sendo necessário que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes do STF e STJ.
3. É inviável o reconhecimento da condição de partícipe ao recorrente, tendo em vista sua relevante atuação na empreitada criminoso, apreendido na posse da res furtiva.
4. Nos termos do enunciado sumular 231 do STJ, a incidência das circunstâncias atenuantes não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
5. Não há o que se falar em declaração de inconstitucionalidade de Súmula de Tribunal Superior, visto que estas não são leis, não tem força de lei e, conseqüentemente, não pode ser objeto de controle de constitucionalidade. Precedentes.
6. As Súmulas são editadas pelos Tribunais Superiores para servir de parâmetro às decisões futuras, assim a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
7. Apelação desprovida, por unanimidade.

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

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 04 dias do mês de julho de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém, 04 de julho de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator



PROCESSO Nº0017363-14.2011.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA: BELÉM (2ª VARA PENAL)
APELANTE: THASSIO LETHELYER COSTA ALHO (DEFENSOR PÚBLICO EDGAR MOREIRA ALAMAR)
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

THASSIO LETHELYER COSTA ALHO, por intermédio do defensor público Edgar Moreira Alamar, interpôs apelação contra decisão do juízo da 2ª Vara Criminal da Capital, que o condenou pela prática delitativa descrita no art. 157, §2º, II, do Código Penal, às penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa.

Nas razões recursais, o apelante requer a absolvição do crime de roubo, com alegação de negativa de autoria e insuficiência de provas.



Alternativamente, pugna pela desclassificação do delito para a modalidade de roubo tentado, ou, ainda, o reconhecimento da condição de partícipe ao recorrente.

Por fim, subsidiariamente, se insurge quanto à inconstitucionalidade da súmula 231 do STJ, pretendendo a fixação da pena-base aquém do mínimo legal, considerando as atenuantes da menoridade e da confissão.

Em contrarrazões, a dominus litis pugna pela manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos.

O Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo, na condição de custos legis, manifestou-se pelo conhecimento e desprovemento da apelação.

É o relatório.

À revisão do Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 04 de julho de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO Nº0017363-14.2011.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA: BELÉM (2ª VARA PENAL)

APELANTE: THASSIO LETHELYER COSTA ALHO (DEFENSOR PÚBLICO EDGAR MOREIRA ALAMAR)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

REVISOR: Des. or RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES

RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

V O T O

O recurso foi interposto de acordo com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade, devendo, portanto, ser conhecido.

De início, adianto que não há como possa prosperar a alegação de insuficiência probatória, de vez que as provas nas quais se fundou o édito condenatório são seguras e harmônicas a respaldar a autoria e materialidade delitiva, como passo a demonstrar.

Consta dos autos que no dia 07/11/2011, policiais militares realizavam ronda de rotina na Passagem Santo Antônio, no Bairro da Sacramento, ocasião em que avistaram o recorrente juntamente com o adolescente Francisco Portela de Lima trafegando em uma bicicleta em alta velocidade, tendo os abordado para revista.

Durante a diligência foi encontrado um revólver calibre 22, municiado com alguns projéteis deflagrados e outros não, na posse do menor Francisco, e um aparelho celular da marca Nokia com o apelante.

No decorrer da abordagem, o telefone celular tocou e foi atendido por um dos militares, tendo sido informado que o aparelho era fruto de roubo, oportunidade em que a vítima foi orientada a se dirigir à Seccional da Sacramento, reconhecendo o recorrente e o menor Francisco como autores do crime.

Inicialmente, registro que a materialidade delitiva é indubitosa, consoante se extrai do auto de apresentação e apreensão de objeto (fl.27) e pelo auto de entrega (fl.28).

O recorrente, não obstante negar a autoria do crime, foi reconhecido pela vítima, tanto em delegacia, quanto em juízo, fato comprovado pelo depoimento da ofendida Gleice da Cruz Ferreira (mídia de fls.183), que transcrevo,



ilustrativamente, a seguir:

que estava se deslocando para fazer um pagamento, próximo da Av. Pedro Álvares Cabral, quando seu celular tocou, porém ao atendê-lo foi abordada, num primeiro momento por uma pessoa apenas; que colocou o revólver na sua cintura e mandou entregar o celular, ainda puxou seu braço de forma agressiva, vindo a machucar seu braço; que pegou seu celular e na hora que ele saiu em fuga, duas outras pessoas se aproximaram; que essa duas pessoas estavam juntas ao primeiro e também anunciaram o assalto; que as pessoas que estavam passando de carro começaram a gritar que era um assalto; que não levaram sua bolsa, porque ficaram nervosos com o movimento de motoristas; que acredita que eles estavam juntos, porque foi tudo numa fração de segundos e todos fugiram na mesma direção; que eram uma mulher e dois homens; que o primeiro que se aproximou era um adolescente e os outros dois eram um rapaz e uma moça; que o trânsito estava intenso, por isso acredita que os outros dois demoraram um pouco para atravessar a rua e se aproximar; que os dois últimos se aproximaram e começaram a gritar que era assalto, mas depois correram e fugiram junto com a primeira pessoa; que quando chegou a uma padaria para se abrigar, soube que uma moça havia sido assaltada primeiro, e ela viu quando a depoente foi assaltada; que sua mãe ouviu tudo, porque falava com ela pelo celular na hora do assalto; que alguém emprestou um celular para que telefonasse para sua mãe para acalmá-la e em seguida ligou para o número de seu celular, e o policial já o atendeu; que foi para a delegacia e viu que apenas os dois homens estavam detidos, mas Valéria, a outra vítima, saiu com os policiais e eles retornaram com a moça que participou do roubo; que recuperou seu celular depois de uma hora aproximadamente; que confirma que a primeira pessoa que a abordou era menor de idade; que seu celular foi atendido pelo policial pouco tempo depois do fato.

Do mesmo modo, a testemunha José Carlos da Paixão Lima, policial militar, asseverou (mídia fl.183):

Que conheceu a vítima somente no dia dos fatos; que estava de serviço em uma viatura e quando entrou na rua Santo Antônio se deparou com o acusado e outro rapaz, em alta velocidade em uma bicicleta, o que culminou na abordagem dos dois; que após o fato, veio a saber que o rapaz que acompanhava do denunciado era menor de idade; que para sua surpresa o acusado estava portando uma arma de fogo e o adolescente estava com um celular; que quando verificaram o celular, conseguiram falar com a mãe da vítima e ela informou que o celular era da sua filha, que acabara de ser assaltada; que a arma estava na cintura do réu; teve contato com a vítima na delegacia e ela reconheceu o denunciado e o outro, além de uma jovem que era menor de idade (...).

Ao ser ouvido perante a autoridade judicial, o adolescente Francisco Patrício Portela de Lima, confessou o crime, aduzindo:

convidou Thassio para juntos praticarem assaltos, tendo aquele aceito; que o informante estava armado com o revolver acima referido, fato que disse para Thassio; que o informante e Thassio abordaram uma moça, e em seguida sacou um revolver que trazia consigo, e através de ameaças, roubaram um aparelho celular marca Nokia de cor preta/vermelha e em seguida fugiram em direção à Pass. Santo Antônio, bairro da Sacramento; que logo em seguida policiais militares os abordaram e os prenderam, encontrando em seu poder o revolver acima e ainda o aparelho celular roubado (...).

Note-se que são depoimentos ricos em pormenores, seguros e harmônicos entre si, portanto, não há como acolher o pleito formulado pelo apelante quanto à afirmação de que a decisão que o condenou foi formada com ausência de provas, e



exclusivamente baseada na palavra da vítima, na medida que as provas constantes dos autos não deixam dúvidas quanto à autoria criminosa.

A respeito, vale transcrever os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VIAS DE FATO. FALTA DE JUSTA CAUSA. PERSECUÇÃO PENAL FUNDAMENTADA EXCLUSIVAMENTE NA PALAVRA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A COMPROVAR A MATERIALIDADE DELITIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA. 1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em truncamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente inconformismo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que tal providência demandaria profundo revolvimento do conjunto probatório. 3. A perícia não é indispensável para a comprovação da contravenção de vias de fato, ou mesmo do crime de lesões corporais, cuja materialidade pode ser demonstrada por outros meios, inclusive pela prova testemunhal. 4. Inexiste qualquer ilegalidade no fato de a acusação estar lastreada nas declarações fornecidas pela ofendida em sede policial, já que o roubo teria sido praticado sem a presença de testemunhas, circunstância em que a palavra da vítima merece especial relevo e não pode ser desconsiderada. Precedente. 5. Recurso improvido. (STJ – RHC 60212/MS, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DJe 01/09/2015). (Grifo nosso).

APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – RECONHECIMENTO DO RÉU – PALAVRA DAS VÍTIMAS – CONDENAÇÃO MANTIDA. I. A prova oral e os reconhecimentos seguros autorizam a condenação. II. Em crimes contra o patrimônio, a palavra dos ofendidos merece especial relevância quando coerente com os demais elementos dos autos. III. Recurso desprovido. (TJ-DF - APR: 20150910134038, Relator: SANDRA DE SANTIS, Data de Julgamento: 18/02/2016, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 01/03/2016, Pág.: 227) (Grifo nosso).

Pelo exposto, o pedido de absolvição deve ser rechaçado, ante a inaplicabilidade da parêmia in dubio pro reo, sendo esta invocável apenas quando a acusação não se desincumbir, satisfatoriamente, do onus probandi que lhe competia, o que não é o caso dos autos, nos quais a autoria exsurge cristalina, conforme demonstrado anteriormente.

Quanto à alegação de inexistência de coautoria e participação no delito caso em exame, anoto que tal premissa não merece guarida, porquanto o recorrente teve sua atuação de destaque no sucesso da empreitada criminosa, não restando demonstrado uma participação acessória, subsidiária, ao contrário, foi detido juntamente com o menor na posse do celular e da arma de fogo.

Desse modo, não há como acolher o referido pleito da defesa, devendo ser mantido a condição de autor do delito em comento.

No que tange ao pleito de desclassificação do delito de roubo para a modalidade tentada, destaco que também não assiste razão ao recorrente, uma vez que tanto as provas orais como documentais, tais como depoimento da vítima e de testemunhas, bem como o auto de prisão em flagrante, auto de apresentação



e apreensão de objeto, são suficientes para fundamentar e justificar o crime na forma consumada.

O exame dos autos evidencia que o recorrente logrou êxito em consumir o crime de roubo, pois, mediante ameaça, subtraiu pertences da ofendida, tendo sido percorridas todas as fases do delito e, momentos após a prática delitativa, foi abordado em revista por policiais militares, tendo sido preso na posse da res furtiva.

Conclui-se, portanto, que o crime se consumou, na medida em que houve a inversão da posse do bem subtraído, não sendo viável a configuração da modalidade tentada do roubo, conforme se deduz de seguinte decisão do c. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSO E PACÍFICA DA RES FURTIVA. DESNECESSIDADE. ROUBO CONSUMADO. AFASTAMENTO DO ART. 14, II, DO CP. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSEQUÊNCIA NECESSÁRIA. 1. Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. (REsp 1499050/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 09/11/2015). 2. O reconhecimento do furto consumado importa afastamento do redutor previsto no art. 14, II, do Código Penal, e, conseqüentemente, redimensionamento da pena. 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1483679/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016). (Grifo nosso).

Desse modo, não há que se falar em tentativa, mas, por óbvio, em crime consumado, conforme o art. 14, I, do Estatuto Penal.

Da mesma forma, melhor sorte não assiste ao recorrente quanto à alegada possibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal na segunda fase dosimétrica e a possível inconstitucionalidade da súmula nº 231 do STJ.

Ao tratar do tema, Guilherme de Souza Nucci esclarece que o legislador brasileiro "não abre mão de impor um limite mínimo para as sanções penais" (In Código Penal Comentado, RT, 13ª ed., pág. 442). Para tentar por fim às discussões sobre o óbice do art. 59, inc. II, do CP, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria com a Súmula 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Tenho idêntico posicionamento. Embora respeitáveis correntes entendam viável o arbitramento da sanção em patamar inferior ao mínimo previsto para o tipo penal, por força das atenuantes, a elas não me filio. Não vislumbro violação aos princípios da individualização das penas e da proporcionalidade, pois, comungo do entendimento de que só as causas de diminuição podem rebaixar a reprimenda aquém do piso. Assim, a confissão espontânea e a menoridade relativa autorizam a redução da reprimenda, porém, tão somente, até o limite do mínimo legal.

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se, ipsi literis:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. 1. O princípio da identidade física do juiz, por não apresentar caráter absoluto, comporta flexibilização. Precedente: HC 107.769, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/11/2011. 2. O afastamento do juiz titular por motivo de férias autoriza a prolação da sentença pelo respectivo sucessor, nos termos do artigo



132 do CPC. Precedentes: HC 112.362, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 18/4/2013, e RHC 116.205, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 30/4/2013. 3. In casu o acórdão extraordinariamente recorrido assentou: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. APREENSÃO DE QUASE UM QUILO DE COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. REJEIÇÃO. RECURSO DA DEFESA. PENA-BASE. REDUÇÃO. AFASTAMENTO DA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. DIMINUIÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/4 (UM QUARTO). GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser relativizado quando, conforme ocorreu no caso dos autos, o julgador que presidiu a audiência de instrução e julgamento estiver em gozo de férias e o processo é concluso para sentença. O magistrado em exercício no Juízo é competente para prolatar a sentença. Preliminar rejeitada. 2. Deve ser excluída a avaliação negativa da culpabilidade, quando não fundamentada em elementos concretos. 3. A incidência de circunstância atenuante não autoriza a redução da pena-base para aquém do mínimo legal. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. 4. A causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada ao apelante, com redução em 1/4 (um quarto), não fazendo jus à redução máxima devido à quantidade e a natureza da droga apreendida (999g de cocaína). 5. Na espécie, o réu preenche os requisitos objetivos constantes do inciso I do artigo 44 do Código Penal, porquanto a pena aplicada é inferior a 04 (quatro) anos – 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão – e o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Quanto aos requisitos subjetivos, verifica-se que o réu não é reincidente, mas a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade de droga apreendida, qual seja, 999g (novecentos e noventa e nove gramas) de cocaína, o que, no caso dos autos, obsta a substituição pretendida. 6. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido e parcialmente provido para, mantida a condenação do apelante nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, reduzir a pena para 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo. 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 750896 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 20-08-2014 PUBLIC 21-08-2014). (grifo nosso).

.....
EMENTA: Habeas corpus. Penal. Homicídio simples. Artigo 121, caput, do Código Penal. Pena-base. Instrumento do crime. Faca de dimensões avantajadas. Valoração como circunstância judicial desfavorável (art. 59, CP). Descabimento. Forma normal de execução do crime. Paciente que se limitou a desferir um único golpe na vítima. Conduta ínsita ao tipo penal. Aumento decotado. Atenuante genérica. Confissão. Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedentes. Pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão. Réu primário. Ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Fixação do regime prisional semiaberto. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida. 1. O emprego de arma branca de dimensões avantajadas na execução de homicídio, por si só, não deve ser valorado como circunstância judicial desfavorável (art. 59, CP) quando seu emprego traduzir forma normal de execução do crime. 2. Atenuantes genéricas não podem conduzir à redução da pena abaixo do



mínimo legal. Precedentes. 3. Fixada a pena no mínimo legal, descabe a imposição de regime prisional mais severo que a pena aplicada admite. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente ao mínimo legal e fixar o regime inicial semiaberto. (HC 124954, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015). (Grifo nosso).

Além das decisões do Supremo Tribunal Federal, o c. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido da aplicação da Súmula 231, in verbis: CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ÓBICE À REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA A UM DOS PACIENTES. SÚMULA/STJ 231. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CORRÉUS QUE OSTENTAVAM MAIS DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO À ÉPOCA DOS FATOS. WRIT NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida na segunda fase da dosimetria da pena, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos (Precedentes). 3. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". 4. Na hipótese em apreço, no que se refere ao paciente Aldefran Rafael, verifica-se ter sido a pena base estabelecida no piso legal, tendo permanecido inalterada na segunda etapa do critério dosimétrico, em razão da sua primariedade. Diante disso, ainda que reconhecida a sua confissão espontânea, a reprimenda imposta ao referido réu deverá permanecer inalterada, diante do entendimento consolidado na Súmula/STJ 231, a qual dispõe que "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". 5. No que tange aos réus José Lucas e Daniel Jerônimo, infere-se que as penas foram majoradas pela incidência da circunstância agravante da reincidência, o que torna possível a compensação, ainda que proporcional, com a atenuante da confissão espontânea, uma vez que as folhas de antecedentes criminais indicam que esses acusados ostentavam mais de uma condenação transitada em julgado quando da prática delitativa apurada nos autos ora examinados. 6. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de determinar ao Juízo das Execuções que, diante do reconhecimento da confissão espontânea dos pacientes, proceda à compensação proporcional da referida atenuante com a agravante da reincidência tão somente em relação aos réus José Lucas e Daniel. (HC 379.702/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017). (grifo nosso).

.....
HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual



possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, DO CP). CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 244-B DA LEI N. 8.069/90). DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. APLICAÇÃO DAS ATENUANTES APÓS A TERCEIRA ETAPA. INVIABILIDADE. ORDEM DE FIXAÇÃO DA PENA EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ART. 68 DO CP. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de não ser possível a redução da reprimenda, na segunda fase do dosimetria, em patamar inferior ao mínimo previsto legalmente. Súmula 231 deste Sodalício. 2. Assim, fixada a pena-base no piso legal, inviável a aplicação da atenuante da confissão espontânea com redução da sanção intermediária, porquanto entendimento em sentido contrário feriria o referido enunciado sumular. Precedentes. 3. Não há falar em aplicação da atenuante supramencionada, após a terceira etapa da dosimetria, uma vez que o art. 68 do Código Penal prevê expressamente que as atenuantes e as agravantes devem incidir após a escolha da sanção inicial e antes das causas de aumento e de diminuição. 4. Habeas corpus não conhecido. (HC 362.530/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016).

Acrescento, ainda, que não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade de Súmula de Tribunal Superior, visto que estas não são leis, não tem força de lei e, conseqüentemente, não podem ser objeto de controle de constitucionalidade, sendo editadas pelos Tribunais Superiores para servir de parâmetro às decisões posteriormente proferidas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. SÚMULA 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Controvérsia envolvendo a Súmula 111/STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença) não transborda os limites do âmbito infraconstitucional. Precedentes. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 923-AgR, da relatoria do ministro Sydney Sanches, decidiu ser incabível a declaração de inconstitucionalidade de súmula de jurisprudência dominante por não se tratar de ato normativo. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - RE: 584188 SP, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 28/09/2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-234 DIVULG 02-12-2010 PUBLIC 03-12-2010 EMENT VOL-02444-02 PP-00282). (Grifo nosso).

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, em 05/10/2016, o Pretório Excelso, 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 do apelante, destacando que se dará no regime semiaberto.



Diante do exposto, conheço o recurso e lhe nego provimento, para manter na íntegra a sentença recorrida, e determinar o imediato cumprimento do édito condenatório.

É como voto.

Expeça-se o necessário.

Belém, 04 de julho de 2017.

Des.orMILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator