



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
ACÓRDÃO N.º
PROCESSO Nº 0000060-45.2015.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE BELÉM (12ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: ALAN SACRAMENTO DA SILVA E KENEDI DA SILVA ALMEIDA
(DEFENSOR PÚBLICO AUGUSTO SEIKI KOZU)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
REVISOR: RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REDUÇÃO PENA-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. PROCEDÊNCIA. TODAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CP FAVORÁVEIS. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

- 1.É procedente o pedido de redimensionamento das penas-base para o grau mínimo, quando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP são valoradas em desfavor aos recorrentes sem a devida fundamentação.
- 2.A fundamentação negativa da conduta social do agente, com base em ações penais em andamento, não se mostra idônea, devendo ser afastada. (Súmula 444 do STJ).
- 3.A justificativa de lucro fácil à custa alheia é inerente ao tipo penal do delito de roubo, não podendo tal fundamentação ser utilizada para avaliar negativamente os motivos do delito.
- 4.O prejuízo patrimonial, bem como a ausência de restituição dos bens subtraídos, não enseja a valoração negativa das consequências do crime, uma vez que constitui resultado natural dos delitos contra o patrimônio, não sendo tal justificativa, portanto, idônea para se majorar a pena-base.
- 5.Conforme entendimento dos tribunais superiores, não é possível a redução da reprimenda, na segunda fase da dosimetria, em patamar inferior ao mínimo previsto legalmente. (Súmula 231 do STJ).
- 6.Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrantes da 2.ª Turma de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado, 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 vinte e seis dias do mês de setembro de 2017.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 26 de setembro de 2017.



Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator

PROCESSO Nº 0000060-45.2015.8.14.0401
ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL
RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL
COMARCA DE BELÉM (12ª VARA CRIMINAL)
APELANTE: ALAN SACRAMENTO DA SILVA E KENEDI DA SILVA ALMEIDA
(DEFENSOR PÚBLICO AUGUSTO SEIKI KOZU)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL
REVISOR: RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

ALAN SACRAMENTO DA SILVA e KENEDI DA SILVA ALMEIDA, por intermédio do defensor público Augusto Seiki Kozu, interpuseram a presente apelação contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca de Belém, que os condenou, respectivamente, às penas de 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 16 dias-multa; e 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, pela suposta prática delitiva tipificada no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

A defesa se insurge, exclusivamente, contra a dosimetria da pena, sustentando que o juiz sentenciante, ao fixar as reprimendas iniciais, exasperou acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, uma vez que todas as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são favoráveis aos recorrentes.

Alega, também, que a atenuante da confissão espontânea deve incidir na edificação da pena, ainda que tal redução importe em quantum abaixo do mínimo legal previsto, requerendo, assim, a reforma da sentença.

Por sua vez, em contrarrazões, o Ministério Público de 1º grau, argumenta pelo parcial provimento do apelo, para que as penas-base sejam fixadas no



patamar mínimo.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria, oportunidade em que determinei a remessa ao Ministério Público de 2º grau para exame e parecer.

Manifestando-se na condição de custos legis, a Procuradora de Justiça Ubiragilda Silva Pimentel, opina pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, a fim de que, na primeira fase da dosimetria, as penas-base sejam aplicadas no mínimo legal.

É o relatório.

À revisão do Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (PA), 26 de setembro de 2017.

Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator

PROCESSO Nº 0000060-45.2015.8.14.0401

ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PENAL

RECURSO: APELAÇÃO CRIMINAL

COMARCA DE BELÉM (12ª VARA CRIMINAL)

APELANTE: ALAN SACRAMENTO DA SILVA E KENEDI DA SILVA ALMEIDA
(DEFENSOR PÚBLICO AUGUSTO SEIKI KOZU)

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: UBIRAGILDA SILVA PIMENTEL

REVISOR: 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.

Inicialmente, insta consignar que a defesa não apresentou qualquer



inconformismo em relação à materialidade e autoria delitivas, as quais restaram suficientemente comprovadas pelo conjunto de elementos coligidos aos autos. Em relação à edificação da pena, a defesa cinge-se a possível exasperação indevida na fixação das reprimendas e, para um melhor exame, faz-se necessário reproduzir esse trecho da sentença, in verbis:

(...)ALAN SACRAMENTO DA SILVA

Culpabilidade normal a vista dos elementos disponíveis nos autos pois o comportamento do réu não excedeu ao grau de reprovabilidade comum ao delito de roubo. Com efeito o vetor em apreciação merece valoração neutra. O denunciado é primário, sem registro de outras ocorrências criminais. Desse modo a circunstância judicial em questão merece valoração neutra; a respeito da conduta e personalidade do réu, não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição, motivo pelo qual procede a valoração neutra; em relação aos motivos do crime, se constitui pelo desejo de obtenção do lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio, sendo imperiosa a valoração negativa da circunstância judicial epigrafada; as circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, sendo que desbordam do que é comum ao crime de roubo, pelo que procedo a valoração neutra; as consequências do crime devem ser valoradas negativamente, tendo em vista que a res furtiva não foi recuperada em sua totalidade; o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar.

Desta feita, fixo a pena base, em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (catorze) dias multa, correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um e trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizada por ocasião do pagamento, na forma do art. 49, §2º do CPB.

Presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, nos termos do art. 65, I e III, d, do CP, diminuindo a pena em 03 (três) meses de reclusão e 02 (dois) dias multa.

Inexistem circunstâncias agravantes a considerar.

Ausentes causas de diminuição de pena.

Presente o aumento de pena previsto no inciso II, do art. 157, § 2º do CP, elevando a pena base em 1/3 (um terço), passando a dosá-la em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias multa, que tenho como concreta e definitiva.

Imponho o semiaberto, para o início do cumprimento da pena, conforme art. 33, § 2º, b, do CP.

KENEDI DA SILVA ALMEIDA

Culpabilidade normal a vista dos elementos disponíveis nos autos pois o comportamento do réu não excedeu ao grau de reprovabilidade comum ao delito de roubo. Com efeito o vetor em apreciação merece valoração neutra. O denunciado responde a outro delito, com condenação, porém em grau de recurso. Desse modo a circunstância judicial em questão merece valoração neutra; a respeito da personalidade do réu, não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição, motivo pelo qual procede a valoração neutra; conduta social voltada para a prática de crimes, pois não se



trata de um caso isolado em sua vida pregressa, razão pela qual deve ser valorada negativamente; em relação aos motivos do crime, se constitui pelo desejo de obtenção do lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio, sendo imperiosa a valoração negativa da circunstância judicial epigrafada; as circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, sendo que desbordam do que é comum ao crime de roubo, pelo que procedo a valoração neutra; as consequências do crime devem ser valoradas negativamente, tendo em vista que a res furtiva não foi recuperada em sua totalidade; o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do delito, razão pela qual nada se tem a valorar. Desta feita, fixo a pena base, em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 14 (catorze) dias multa, correspondendo cada dia-multa a 1/30 (um e trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, atualizada por ocasião do pagamento, na forma do art. 49, §2º do CPB.

Presente as circunstâncias atenuantes de ser o agente menor de 21 anos à época do crime e da confissão espontânea, nos termos do art. 65, I e III, d, do CP, diminuindo a pena em 06 (seis) meses de reclusão e 04 (quatro) dias multa. Inexistem circunstâncias agravantes a considerar.

Ausentes causas de diminuição de pena.

Presente o aumento de pena previsto no inciso II, do art. 157, § 2º do CP, elevando a pena base em 1/3 (um terço), passando a dosá-la em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa, que tenho como concreta e definitiva.

Imponho o semiaberto, para o início do cumprimento da pena, conforme art. 33, § 2º, b, do CP(...).

Como se pode ver, o juiz a quo constatou que duas circunstâncias judiciais se encontram desfavoráveis para ambos os apelantes, quais sejam, o motivo e as consequências do crime, e considerou, ainda, tão somente em desfavor do apelante Kenedi da Silva Almeida, a conduta social, justificando, dessa maneira, a exasperação das reprimendas base acima do grau mínimo previsto em lei.

Contudo, da leitura do trecho impugnado da sentença condenatória, verifica-se que o magistrado sentenciante equivocou-se ao valorar negativamente as mencionadas circunstâncias, uma vez que não foram fundamentadas de forma idônea, assistindo razão, portanto, a defesa.

Em relação a conduta social, ressalto que esta corte tem mantido total consonância com o entendimento pacífico do STJ no sentido de que quanto à conduta social e personalidade, verifico que foi utilizado para valorar negativamente essas circunstâncias "diversos inquéritos policiais e ações penais", o que não se presta a exasperar a pena-base, por ocasião do enunciado n. 444 da Súmula desta Corte Superior. (HC 313.846/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 17/04/2017), restando, assim, desfundamentada a valoração negativa.

No que pertine aos motivos do crime, entendeu o ilustre magistrado pela necessidade de elevação, pois " se constitui pelo desejo de obtenção do



lucro fácil.

Ocorre, no entanto, que a utilização de lucro fácil é circunstância ínsita ao tipo penal, não se mostrando idôneo a elevar a sanção, devendo, assim, ser afastada.

As consequências também foram valoradas negativamente, sob o argumento de que os bens subtraídos da vítima não foram restituídos, todavia, deve outrossim, ser afastada a valoração, porquanto o prejuízo patrimonial é decorrência natural dos crimes contra o patrimônio.

Nesse seguimento, colaciono, verbi gratia, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.FURTO SIMPLES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO RESTITUIÇÃO DOS BENS À VITIMA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS INERENTES AO TIPO.HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1.O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX, da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

3. O fundamento utilizado para valorar negativamente as consequências do crime não é idôneo. Isso porque, o fato de os bens não terem sido restituídos à vítima é uma circunstância inerente ao próprio tipo do furto, portanto, não pode ser utilizado para exasperar a pena-base.

4.Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente.

(HC 379.522/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017).

Destarte, afastadas as circunstâncias judiciais valoradas negativamente, deve as sanções base serem fixadas no patamar mínimo, em razão de todos os vetores do artigo 59 do CP serem favoráveis aos recorrentes.

De outra banda, quanto ao pedido de incidência da atenuante da confissão espontânea, a fim de reduzir a pena, aquém do mínimo legal, constato que tal alegação não merece guarida.

Isso porque a dosimetria da pena é realizada segundo a sistemática estabelecida no artigo 68 do Código Penal, isto é, fixa-se a pena-base em consideração às circunstâncias judiciais apresentadas no artigo 59 do Código Penal, seguindo-se a apreciação das circunstâncias atenuantes e agravantes e, por fim, as causas de diminuição e de aumento de pena.

Não obstante exista corrente jurisprudencial defendendo a redução da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria da pena, em caso de circunstância atenuante, trata-se de entendimento minoritário, que não



merece prevalecer.

Nesse sentido, vale trazer os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, ad litteram:

"[...] utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. Ex: um homicídio tentado, cuja pena tenha sido fixada no mínimo legal (6 anos), pode ter uma redução de 1/3 a 2/3 porque a própria lei assim o dita (art. 14, parágrafo único, CP) [...] Na doutrina, menciona-se a lição de Lycurgo de Castro Santos: 'Com efeito, dois são os motivos pelos quais não se pode admitir tal individualização da pena abaixo do mínimo legal: em primeiro lugar contraria o princípio da legalidade, já que a pena mínima estabelecida pelo legislador é o limite mínimo a partir do qual a pena pelo injusto culpável cumpre seus pressupostos de prevenção especial geral. Em segundo lugar, a adoção do critério de rebaixar a pena aquém do marco mínimo traz consigo um perigo, desde o ponto de vista político criminal, à segurança jurídica' (O princípio da legalidade no moderno direito penal, p. 193)".

Com efeito, a tese - redução da pena, por força de atenuante, abaixo do mínimo legal - já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual concluiu pela sua impossibilidade, verbis:

"(...) Atenuante genérica. Confissão. Impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedentes. (...)" (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).

"(...) 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/AM, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014).

"DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NULIDADE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Se, de um lado, é possível haver situação concreta em que transgredido o devido processo legal a ponto de enquadrar o recurso extraordinário no permissivo que lhe é próprio, de outro, descabe confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária a interesses. PENA - FIXAÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES -



IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE. O Pleno reafirmou o entendimento jurisprudencial e concluiu pela impossibilidade de a circunstância atenuante genérica conduzir à fixação da pena abaixo do mínimo legal. Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, da relatoria do ministro Cezar Peluso, julgado no Plenário." (ARE 836295 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16 12-2014 PUBLIC 17-12-2014).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a questão é pacífica, já tendo sido, inclusive, sumulada (Súmula nº 231/STJ):

"(...) 2. A pena relacionada ao crime do art. 14 da Lei n. 10.826/2003 não pode ser estabelecida abaixo do mínimo legal em decorrência de atenuante genérica, em consonância com a Súmula n. 231 do STJ. (...)" (AgRg no REsp 1484129/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017) "[...] 1. A presente ação constitucional não se reveste do indispensável requisito formal, qual seja, o interesse de agir, no tocante ao pleito de reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, tendo em vista a ausência de reflexo na dosimetria, eis que a pena-base, já fixada no mínimo legal, não pode ser reduzida aquém do referido patamar, diante da Súmula n. 231 desta Corte. (...)" (HC 388.357/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017)

"(...)3. Com relação à atenuante da menoridade relativa, apesar da possibilidade de se reconhecer a sua incidência, sua aferição não implicaria em alteração do quantum de pena do paciente, em observância ao enunciado n. 231 da Súmula deste Tribunal. (HC 346.699/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 11/05/2017).

Feitas essas anotações, passo ao redimensionamento da pena e resalto, aqui, que realizarei a dosimetria da pena, de forma conjunta, para ambos os acusados, tendo em vista que o contexto do delito e as condições pessoais de ambos são iguais, evitando, assim, repetições desnecessárias.

Na primeira fase, diante de todas as circunstâncias judiciais serem favoráveis aos réus, fixo a pena-base em 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, deixo de aplicar a atenuante, em razão da incidência da Súmula nº231 do STJ.

Na fase final, não concorre causa de diminuição, entretanto aplico a causa de aumento referente ao concurso de agente, na menor fração, qual seja, 1/3 (um terço), tornando a pena concreta e definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no mesmo valor fixado na sentença, qual seja, 1/30 do salário mínimo vigente a época dos fatos.

Por todo o exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe parcial provimento para redimensionar as penas de ambos os apelantes para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa. É como voto.

Belém (PA), 26 de setembro de 2017.



Des. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

Relator