



1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL Nº 0026900-58.2016.8.14.0401
COMARCA DA CAPITAL – 10ª VARA CRIMINAL
APELANTE: JACKSON RODRIGUES MIRANDA / JACKSON FERREIR DA SILVA
(DEFENSORA PÚBLICA: DRA. LARISSA MACHADO SILVA)
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DRA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA
RELATORA DO VOTO-VISTA DIVERGENTE VENCEDOR: DESA. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO (ACOMPANHADA PELA REVISORA DO FEITO DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS)

APELAÇÃO PENAL. ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES C/C ART. 70 DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS NOS AUTOS DA SUA OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO TEMA 585 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, observadas 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".

2. Tratando-se de recorrente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como na hipótese dos autos.

ACÓRDÃO os Excelentíssimos Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, POR MAIORIA DE VOTOS, vencida a Exma. Desembargadora original do feito, Vânia Lúcia Silveira, em CONHECER do recurso e DAR PARCIAL PROVIMENTO, para readequar a pena, diante da aplicação do Tema 585 do Superior Tribunal de Justiça, que se apresentou final, concreta e definitiva em 6 (seis) anos 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, e 15 (quinze) dias-multa, mantendo a sentença seus demais fundamentos.

Belém/PA, 14 de Novembro de 2017.

Desª Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Relatora do voto divergente vencedor

1ª TURMA DE DIREITO PENAL

APELAÇÃO PENAL Nº 0026900-58.2016.8.14.0401

COMARCA DA CAPITAL – 10ª VARA CRIMINAL

APELANTE: JACKSON RODRIGUES MIRANDA / JACKSON FERREIR DA SILVA
(DEFENSORA PÚBLICA: DRA. LARISSA MACHADO SILVA)

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. CLÁUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA ORIGINAL: DRA. VÂNIA LÚCIA SILVEIRA

RELATORA DO VOTO-VISTA DIVERGENTE VENCEDOR: DESA. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO (ACOMPANHADA PELA REVISORA DO FEITO DRA. ROSI MARIA GOMES DE FARIAS)



RELATÓRIO

Na 27ª Sessão Ordinária da 1ª Turma de Direito Penal, realizada no dia 14/11/2017, por ocasião do julgamento do presente feito, esta Magistrada divergiu do entendimento da Exma. Desembargadora Relatora Vânia Lúcia Silveira que, não acolhendo o pleito da defesa de compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência e acompanhando o parecer ministerial, julgou improcedente a presente apelação penal, mantendo a sentença vergastada em todos os seus fundamentos.

Na referida sessão, posicionei-me pela aplicação do tema nº 585 do Superior Tribunal de Justiça, que aponta a possibilidade, na segunda fase da dosimetria da pena, da compensação da atenuante da confissão espontânea, com a agravante de reincidência, e segui a relatora no indeferimento do outro pedido feito pelo apelante, no caso, a não exclusão da reincidência.

Por fim, esta Magistrada foi acompanhada pelo terceiro membro da 1ª Turma de Direito Penal, Dra. Rosi Maria Gomes de Farias, motivo pelo qual fiquei encarregada de redigir o acórdão divergente vencedor por maioria de votos, já que a eminente relatora originária não refluíu do seu posicionamento.

É o Relatório.

VOTO DIVERGENTE VENCEDOR

Trata-se de apelação penal interposta por Jackson Rodrigues Miranda ou Jackson Ferreira da Silva, por intermédio da defensoria pública, impugnando a r. sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que o condenou à pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 23 (vinte e três) dias-multa, calculados à fração unitária de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do delito, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inc. II, c/c art. 70, ambos do Código Penal brasileiro.

Nas suas razões recursais, às fls. 78/87, pleiteou a defesa pelo afastamento da agravante da reincidência ou, subsidiariamente, pela compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

Com relação ao primeiro pleito, no caso, o afastamento da agravante da reincidência, comunguei da mesma posição da relatora originária, que foi proferido nos seguintes termos:

- Do afastamento da agravante da reincidência

Pugna a defesa pelo afastamento da agravante da reincidência, sob o argumento de que ao consultar o sistema LIBRA deste Egrégio Tribunal, o processo ao qual se refere a Juíza de primeiro grau na sentença guerreada, foi arquivado em 2011 com decisão condenatória datada de 30.03.2011, havendo Certidão de trânsito em julgado desta decisão na data de 24.05.2011, à fl. 59, e o cometimento do fato pelo réu, que ensejou a condenação atual é datado de 13.11.2016 restando, portanto, demonstrado que o prazo de cinco anos já fora ultrapassado, não podendo, então, ser utilizada a reincidência como agravante, nem tampouco como Circunstância Judicial, prevista no art. 59, da Lei Subjetiva Penal.

Em análise dos autos, observa-se que laborou em equívoco a Defensora Pública, contrariando a inteligência do art. 64, inc. I, do CPB, já que se utilizou, como termo a quo à contagem do prazo de 5 anos, a data em que a sentença do crime anterior transitou em julgado, ou seja, 24/05/2011, quando deveria ter se pautado pelo fim da execução da pena imposta, a qual, de acordo com o Atestado de Liquidação de Pena, à fl. 59, terminou em 30/09/2017, daí que não há o que se falar em afastamento da aplicação da agravante da reincidência, pois o réu voltou a delinquir em 13/11/2016, nada havendo a reparar na atual decisão condenatória.



Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (1). (2). (3) REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. COMETIMENTO DE NOVO DELITO MENOS DE CINCO ANOS APÓS A EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR. ART. 64, I, CP. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. (...). (3). Se entre a data da extinção da pena pelo crime anterior (11.02.04) e a prática do delito atual (05.02.08) decorreu período inferior a 5 (cinco) anos, não há como afastar a reincidência da condenação do paciente. Irrepreensível, portanto, o acórdão que cassou a aplicação do benefício do livramento condicional. 4. Ordem não conhecida (STJ – HABEAS CORPUS HC 249581 RJ 2012/0155066-2, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27/06/2014).

Contudo, no segundo pleito da defesa divergi da Relatora originária diante da sua não aplicação do Tema 585 do Superior Tribunal de Justiça, derivado de decisão em recurso repetitivo (REsp 1341370 / MT) e que firmou a seguinte tese:

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

A nobre Relatora baseou seu indeferimento em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, transcrevendo inclusive acórdãos da referida Corte, no sentido de que a reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente (art. 67 do Código Penal), hipóteses em que não se enquadra a atenuante da confissão espontânea. Entretanto, não me curvei ao posicionamento transcrito diante da sistemática do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que se aplica ao Processo Penal, e ressalta a importância do precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos repetitivos e dispõe sobre os efeitos decorrentes dessa técnica de julgamento. Ressalvando-se que o objetivo maior dessa dinâmica é concretizar os princípios da celeridade na tramitação de processos, da isonomia de tratamento às partes processuais e principalmente da segurança jurídica.

O Art. 927 do Código de Processo Civil encontra-se assim disposto:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (Grifos nossos)

Assim, conforme os ensinamentos de Luís Roberto Barroso, em seu artigo *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*, publicado na Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016 [<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascensao-dos->



Precedentes.pdf], os precedentes judiciais podem ser classificados quanto a sua eficácia da seguinte forma:

2. Os precedentes judiciais podem ser classificados, quanto à sua eficácia, em precedentes com eficácia persuasiva, precedentes com eficácia normativa e precedentes com eficácia intermediária. Os precedentes com eficácia persuasiva vinculam apenas as partes do caso em que foram proferidos. Os precedentes com eficácia normativa forte, no caso brasileiro, são aqueles cujo entendimento deve ser obrigatoriamente observado pelo Judiciário, sob pena de cassação da decisão por meio de reclamação. Os precedentes com eficácia intermediária foram identificados como uma categoria residual, que estará presente quando um entendimento judicial não tiver de ser obrigatoriamente observado, mas produzir efeitos para além do caso em que foi afirmado; ou, ainda, quando tal entendimento tiver de ser observado, mas não for possível utilizar a reclamação para conferir efetividade a tal dever. Neste último caso, aludiu-se também a tais julgados como precedentes com eficácia normativa em sentido fraco. (Grifos nossos)

Ou seja, o CPC/2015 alterou esse quadro, estabelecendo como precedentes com eficácia normativa em sentido forte, junto com as súmulas vinculantes, dentre outros, os acórdãos proferidos em julgamento em recurso especial repetitivo. O desrespeito a estes precedentes enseja a cassação da decisão divergente, por meio de reclamação.

Em um país sem tradição de respeito aos precedentes vinculantes, como é o caso do Brasil, a possibilidade de ajuizar reclamação diretamente na corte vinculante para provocar a cassação da decisão que desrespeita o precedente pode ser essencial para efetivamente assegurar-lhe tal eficácia normativa.

Importante frisar que três valores principais justificam a adoção de um sistema de precedentes normativos ou vinculantes: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. E é por isso que abraço o novo sistema de precedentes vinculantes, que são apresentadas no formato dos temas, justamente para superar a incerteza e a desigualdade decorrentes de decisões conflitantes em situações idênticas, um quadro de sobrecarga e de morosidade da justiça e de insatisfação da sociedade com a prestação da tutela jurisdicional.

Sabe-se das dificuldades da implementação e do entendimento da utilização dos institutos no Novo Código de Processo Civil, mas é tempo da comunidade jurídica se arriscar nesse novo terreno, e buscar operacionalizar o sistema de precedentes judiciais, onde a sociedade, com a sua segurança jurídica, será a maior beneficiária.

Nesse sentido, trago a colação decisões do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RÉU QUE REGISTRA APENAS UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO A SER VALORADA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA STJ 440/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...) 3. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370



/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas 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. Tratando-se de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como na hipótese dos autos. 5. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pela Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

6. As referidas súmulas foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime fechado foi imposto com motivação idônea, devendo ser respeitado o regime legal dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. In casu, o acórdão ora impugnado considerou desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão, faz ele jus ao regime inicial fechado de cumprimento de pena. 7. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para fixar a pena definitiva em 1 ano e 2 meses de reclusão.

(STJ. HC 356.581/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017)

Como transcrito, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção do Superior Tribunal de justiça firmou o entendimento de que, observadas 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".

Tratando-se de recorrente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como na hipótese dos autos.

Verifica-se que o MM. Magistrado a quo, quanto ao crime de roubo, que possui como pena cominada a de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, fixou a pena-base no mínimo legal, no caso, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos seguintes termos:

Ante o exposto, considerando a quota ministerial, por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia (fls. 02/03), para CONDENAR o réu JAKSON RODRIGUES MIRANDA OU JAKSON FERREIRA DA SILVA, nas penas do art. 157, § 2º II c/c art. 70 do CP, razão pela qual passo a dosar-lhe a pena em estrita observância ao disposto pelo artigo 68, caput, do Código Penal.

Analisadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, denoto que o Réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites da responsabilidade criminal do condenado; Antecedente Judicial (fls. 65) é reincidente, mas a circunstância será valorada em outro momento da dosimetria da pena, em atenção à Súmula 241 do STJ; Conduta Social e Personalidade poucos elementos foram coletados acerca da conduta social do acusado, tampouco sobre sua personalidade, motivo pelo qual deixo de valorá-las; O motivo do crime é caracterizado pelo desejo de obter



lucro fácil, o qual já é punido pelo próprio tipo penal, razão porque deixo de valorá-lo; circunstâncias do crime restaram demonstradas nos autos, porém nenhuma estranha à figura típica do crime, capaz de ser valorada sem que isso incorra em bis in idem; consequências: além do abalo psicológico, somente parte dos bens foram devolvidos as vítimas; Comportamento das vítimas em nada influenciou para a prática do delito, nada havendo a ser valorado. Por derradeiro, não existem nos autos elementos para se aferir a situação econômica do réu, todavia, presume-se não ser boa.

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a pena-base em 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) Dias-Multa, cada um no equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em observância ao disposto no artigo 60, do Código Penal.

Assim sendo, em razão da reincidência ser preponderante sobre a confissão, aumento a pena privativa de liberdade em 06 (seis) meses e a pena de multa em 05 (cinco) dias, restando em 04 (quatro) anos e 06(seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Inexistem causas de diminuição da pena a serem consideradas.

Por outro lado, militando em desfavor do réu a majorante prevista no inciso II do § 2º do artigo 157 da legislação penal, aumento a pena, anteriormente fixada, em 1/3 (um terço), elevando-a para 06 (seis) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Por fim, considerando que o réu cometeu o crime de roubo contra duas vítimas distintas, todas devidamente identificadas, enquadrando-se, portanto, na previsão do art. 70 do CP, aumento a pena em 1/6 (um sexto) pelas razões acima declinadas, fixando-a em 07 (sete) anos de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, a qual tenho como concreta e definitiva.

Estabeleço o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33 §§1º, 2º b do Código Penal.

Verifico que incide em favor do réu a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III d do CP) e contra o réu a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), pois o mesmo foi condenado a 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) DM pela prática do crime de roubo, nos autos de nº 0000474-95.2010.8.14.0022 (fls 66- verso), tendo a decisão transitado em julgado no dia 24.05.2011 (fls. 59) e, mesmo assim, veio a cometer novo delito no dia 13.11.2016, antes de transcorrer o prazo de 05 anos previsto no art. 64, I do CP a contar do final do cumprimento da pena. Nesta esteira, em caso de concurso da atenuante da confissão e da agravante da reincidência, esta é preponderante, nos termos do art. 67 do CP e da jurisprudência do STF.

Na segunda fase, aplicando o tema 585 do Superior Tribunal de Justiça, faço a devida compensação entre a atenuante da confissão espontânea e reincidência, ficando a pena intermediária em 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, por conta da majorante prevista no inciso II do § 2º do artigo 157 da legislação penal, elevou-se a pena, anteriormente fixada, em 1/3 (um terço), o que mantenho, ficando a pena em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses e 13 dias-multa.

Por fim, considerando que o réu cometeu o crime de roubo contra duas vítimas distintas, todas devidamente identificadas, enquadrando-se, portanto, na previsão do art. 70 do CP, aumentou-se a pena em 1/6 (um sexto) pelas razões acima declinadas, o que mantenho, ficando a pena em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, e 15 (quinze) dias-multa, que torno final, concreta e definitiva.

Apesar da reincidência, o MM. Magistrado fixou o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, o que mantenho e os demais termos da sentença.

CONCLUSÃO



Diante do exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe PARCIAL PROVIMENTO para readequar a pena, que se apresentou final, concreta e definitiva em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, e 15 (quinze) dias-multa, que se torna concreta e definitiva. É o voto.

Belém (PA), 14 de Novembro de 2017.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato.
Relatora do voto divergente vencedor