



ACÓRDÃO Nº _____.
APELAÇÃO PENAL
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.
PROCESSO Nº 0002478-24.2013.814.0401
COMARCA: 06ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM.
APELANTE: JEFERSON CARLOS CASTRO DOS SANTOS.
DEFENSORIA PÚBLICA: ANTÔNIO QUARESMA.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES.
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2ª, INCISOS I E II DO CPB).

PRELIMINAR PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. PRELIMINAR ACOLHIDA. A ACUSAÇÃO NÃO RECORREU DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, IMPOSSIBILITANDO O AGRAVAMENTO DA PENA.

APLICAÇÃO DA PENA BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DAS CURCUNSTÂNCIAS ATENUANTES PREVISTAS NO ART. 65, INCISOS I E III D DO CPB. IMPROCEDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUNANTES REFERENTES À CONFISSÃO E À MENORIDADE RECONHECIDAS, PORÉM NÃO APLICADAS EM VIRTUDE DA PENA BASE TER SIDO FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. IMPORTANTE FRISAR QUE SE TRATA DE UM ENTENDIMENTO SUMULADO QUE VEM SENDO ADOTADO PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS, INCLUINDO ESTA EGRÉGIA CORTE, NÃO SENDO COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL A ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE DA REFERIDA SÚMULA.

FIXAÇÃO DO REGIME MAIS BENÉFICO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. IMPROCEDÊNCIA. COM A FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA EM 05 ANOS E 04 MESES DE RECLUSÃO, O REGIME PARA CUMPRIMENTO DA PENA DEVE PERMANECER O SEMIABERTO, EM CONSONÂNCIA COM O ART. 33, § 2º, ALÍNEA B DO CPB.

RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer do recurso de Apelação e, no mérito, negar provimento à pretensão recursal, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 03 dias do mês de abril de 2018.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria



Edwiges de Miranda Lobato.

Belém, 03 de abril de 2018.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

APELAÇÃO PENAL
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL.
PROCESSO Nº 0002478-24.2013.814.0401
COMARCA: 06ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM.
APELANTE: JEFERSON CARLOS CASTRO DOS SANTOS.
DEFENSORIA PÚBLICA: ANTÔNIO QUARESMA.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES.
RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Penal interposta por JEFERSON CARLOS CASTRO DOS SANTOS contra a sentença de fls. 145-151 proferida pelo Juízo de Direito da 06ª Vara Criminal de Belém que o condenou à pena de 05 anos e 04 meses de reclusão em regime semiaberto além de 16 dias-multa a base de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país à época dos fatos pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I e II do CPB.

Narra a denúncia (fls. 02-04) que, no dia 02/02/2013, por volta das 20h30min, a vítima Wendel Jefferson Coutinho Jacob estaria estacionando em frente a sua residência quando teria sido abordada por duas pessoas que, mediante arma de fogo e sob grave ameaça, teriam anunciado o assalto e subtraído da vítima 01 (um) veículo da marca VW GOL 1.0, cor prata e 01 (um) cordão de prata.

Consta ainda na exordial acusatória que os denunciados tiveram dificuldade em conduzir o veículo e tentaram empreender fuga do local, momento em que, foram cercados por populares, tendo a polícia sido acionada e efetuado a prisão dos acusados. Desta feita, a Promotoria pugnou pela condenação do acusado nas sanções punitivas do artigo 157, § 2º, incisos I e II do CPB.

A denúncia foi recebida em 26/02/2013 (fl. 05).

Foi certificado o trânsito em julgado para o denunciado André Lucas Silva Campos em 25/09/2017 (fl. 165), o que foi ratificado pelo magistrado



singular em 19/10/2017 (fl. 172).

Em sede de razões recursais do apelante Jeferson Carlos Castro dos Santos (fls. 173-181), a defesa alegou, preliminarmente, a proibição da reformatio in pejus. No mérito, pugnou pela fixação da pena base aquém do mínimo legal pela existência de circunstâncias atenuantes e em razão da inconstitucionalidade do enunciado da súmula 231 do STJ e a fixação de regime mais favorável para o cumprimento de pena.

Em contrarrazões (fls. 183-186), o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento das pretensões recursais

Nesta Superior Instância (fls. 192-197), o Procurador de Justiça, Dr. Marcos Antônio Ferreira das Neves, manifestou-se pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório com revisão feita pela Des^a. Vânia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto, mormente em relação à adequação e tempestividade e, havendo questão preliminar, passo a sua análise.

PRELIMINAR DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS:

A preliminar arguida pela defesa deve ser respeitada, pois a acusação não recorreu da sentença condenatória que transitou em julgado para o Ministério Público no dia 03/07/2017 (fl. 166), impossibilitando o agravamento da pena, em consonância com a jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES: A) APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE RAZÕES RECURSAIS. MERA IRREGULARIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. B) OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS, O QUAL SIGNIFICA QUE NÃO PODE HAVER REFORMA DA DECISÃO PARA PIOR, UMA VEZ QUE NÃO FORA INTERPOSTO RECURSO PELO ÓRGÃO ACUSADOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS. CONFISSÃO DO APELANTE NA POLÍCIA. TESTEMUNHO DOS AGENTES POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DO RECORRENTE. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CONSONÂNCIA COM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (...) 2. Havendo recurso exclusivo da defesa, com trânsito em julgado para a acusação, não pode o tribunal agravar a situação do réu, sob pena de incorrer-se em



reformatio in pejus. (...) 4. Recurso conhecido e improvido, à unanimidade. Preliminares acolhidas. (2016.05097272-03, 169.513, Rel. VANIA LUCIA CARVALHO DA SILVEIRA, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA, Julgado em 15/12/2016, Publicado em 19/12/2016). Grifei.

Portanto, o princípio do non reformatio in pejus deve ser observado, no caso em tela.

Não havendo mais preliminares, adentro ao exame da pretensão recursal.

REDUÇÃO DA PENA BASE PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL:

No que concerne ao pedido defensivo de redução da pena base para aquém do mínimo legal em razão da existência das circunstâncias atenuantes da menoridade e da confissão, adianto, desde logo, que a pretensão recursal não tem como prosperar.

Com base em entendimento doutrinário e jurisprudencial, entendo que não é possível, em se aplicando uma atenuante, ultrapassar-se, para menos, os limites da cominação legal.

Três são as circunstâncias que podem repercutir na pena: a qualificadora, a causa especial de aumento ou diminuição de pena; a agravante e a atenuante. Em se tratando de atenuante, o quantum da oscilação é relativa à pena base, trabalho exclusivamente do magistrado, jungido, porém aos limites da cominação legal. Não pode ultrapassar para mais ou beneficiar para menos.

Assim, não é facultado ao juízo monocrático, sob pena de afetar garantia constitucional, ultrapassar a barreira da cominação. Se fixar pena base no mínimo legal, a título de atenuante, não pode reduzir nada mais. Senão, estaria transformando a atenuante em causa especial de diminuição de pena e os dois institutos são inconfundíveis.

O Código Penal obriga o juiz a seguir, na hora da fixação da pena, três etapas ou fases. Para fixar a pena-base, o juiz tem de levar em conta as denominadas circunstâncias judiciais (art. 59). Depois, então, é que, já na segunda fase, passa a considerar as circunstâncias legais (atenuantes e agravantes) onde fixa, ainda que provisoriamente, um quantum, não lhe sendo possível reduzir esse patamar a um valor aquém do mínimo legal por aplicação de uma circunstância atenuante, neste caso, a confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP).

Isso porque no direito brasileiro não se admite a redução da pena abaixo do mínimo legal por incidência de circunstância atenuante. Por último, na terceira fase, é que leva em conta as causas de diminuição e aumento da pena, obtendo, então, a pena definitiva, e apenas nessa última etapa é que a pena pode ser fixada aquém ou além dos limites abstratamente



cominados.

Neste sentido, colaciono jurisprudência pátria:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. (...). MENORIDADE RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA SANÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA FIXAR REGIME SEMIABERTO. (...) 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. (...). Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. (STJ. HC 346.699/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 11/05/2017). Grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, I, DO CPB. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROCEDÊNCIA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA, EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPÔNTANEA. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DO USO DE ARMA. DESCABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (...) 3. É vedada, na segunda fase da dosimetria, a redução da pena-base aquém do mínimo previsto em lei quando a reprimenda inicial resta fixada no patamar mínimo legal, a teor do previsto na Súmula nº. 231 do STJ. (...) 5. Recurso conhecido e parcialmente provido, para redimensionar a pena aplicada, determinando a execução imediata da penalidade aplicada ao recorrente. Decisão unânime. (2017.01632830-21, 174.070, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 25/04/2017, publicado em 27/04/2017). Grifei.

APELAÇÃO PENAL CRIME CONTRA A VIDA - TRIBUNAL DO JURI HOMICÍDIO TENTADO CIRCUNSTANCIADO - ART. 121, § 2º, II, IV C/C 14, II DO CPB DOSIMETRIA APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTANEA INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA 231 STJ IMPOSSIBILIDADE SÚMULA EM PLENO VIGOR - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO UNÂNIMIDADE. I - Admite-se a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pela via difusa de controle de constitucionalidade e não de súmula, que não tem poder vinculante. Ademais, não se deve aplicar atenuante na segunda fase da dosimetria, para não dosar aquém do mínimo legal a pena-base já assim quantificada; II - Quando da dosimetria da pena, o Juízo a quo, aplicou a pena no seu mínimo legal, o que impossibilitou a incidência da atenuante de confissão espontânea por força do que pressupõe a Súmula 231 do STJ; III - No mais, não há que se falar em inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ, primeiro porque o entendimento já foi referendado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, inclusive com repercussão geral reconhecida e segundo, porque o Pretório Excelso também já decidiu que não há que se falar em inconstitucionalidade de súmula por não se tratar de ato normativo. Inteligência do Art. 102, I, a



da C.F; IV - Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (2017.01568998-39, 173.650, Rel. ROMULO JOSE FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 18/04/2017, publicado em 24/04/2017). Grifei.

Assim, tem-se, como já exposto, que a redução da pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, unicamente, com supedâneo em atenuantes, não pode prevalecer, nos termos do enunciado da Súmula 231 do STJ, a saber: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

No que concerne à alegação de inconstitucionalidade do enunciado da Súmula 231 do STJ, importante frisar que se trata apenas de um entendimento sumulado que vem sendo adotado pelos tribunais pátrios, incluindo esta Egrégia Corte, não cabendo a referida discussão em sede de apelação, nem sendo competente este Tribunal para a análise de inconstitucionalidade da referida Súmula.

Nestes termos, é o parecer da Procuradoria de Justiça acostado aos autos (fls. 192-197):

(...) Logo, entendo inviável qualquer discussão acerca da alegada inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ, sob pena de se afrontar a divisão de competências entre os órgãos judiciários, subtraindo-se, de modo infecundo, a competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça de interpretar o direito federal (...)

Por conseguinte, o pedido defensivo não deve ser acatado.

FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BENÉFICO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA:

No que concerne ao pleito defensivo de fixação do regime de cumprimento de pena mais benéfico ao recorrente, entendo que não merece prosperar, pois com a fixação da reprimenda definitiva em 05 anos e 04 meses de reclusão, o regime deve ser o semiaberto, em consonância com o art. 33, § 2º, alínea b do CPB (mesmo considerando a detração feita pelo magistrado singular), o qual dispõe:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto.
(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (...)

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto. Grifei

Desse modo, o regime prisional fixado em sentença condenatória não merece reparos.



Ante o exposto e com base no parecer ministerial, conheço do presente recurso de apelação e, no mérito, nego provimento às pretensões recursais, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

É como voto.

Belém/PA, 03 de abril de 2018.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora