



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**

**GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670  
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

**1ª CÂMARA CRIMINAL**

**1ª VARA DA COMARCA DE ESCADA - PE**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 301712-5**

**APELANTE: MARCELO GOMES DA SILVA**

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

**RELATOR: DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO EDILSON DE SÁ JÚNIOR**

**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 157, §2º, INCISOS I E II, E ART.288, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPB. ART. 69 DO CPB. PUGNA PELA DIMINUIÇÃO DA PENA, ADUZINDO EXACERBAÇÃO PENAL. AFERIÇÃO EQUIVOCADA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. NOVA DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO CABÍVEL. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. NÃO CABIMENTO. **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da **Apeleção Criminal nº 0301712-5**, da 1ª Vara da Comarca de Escada - PE, tendo como apelante **MARCELO GOMES DA SILVA** e, como apelado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**, acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, por decisão unânime, em **CONCEDER PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo, tudo consoante consta do relatório e voto, que fazem parte deste julgado.

Recife, 24/05/2014

Leopoldo de Arruda Raposo  
Relator



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**

**GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670  
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

**1ª CÂMARA CRIMINAL**

**1ª VARA DA COMARCA DE ESACADA - PE**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 301712-5**

**APELANTE: MARCELO GOMES DA SILVA**

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

**RELATOR: DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO EDILSON DE SÁ JÚNIOR**

**RELATÓRIO**

Cuida-se de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta por **MARCELO GOMES DA SILVA** contra a sentença de fls. 573/578, que o condenou a pena definitiva de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além de 20 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 157, §2º, I e II, e 288, §único, todos do Código Penal.

Nas razões do recurso (fls. 420/421), alega o apelante que a sentença deve ser reformada, uma vez que o quantum da pena fixada na sentença se mostra excessivo diante das peculiaridades do caso concreto em questão.

Aduz que todas as circunstâncias do art. 59, CP, lhe são favoráveis, e, portanto, a pena imposta não deveria ter se afastado do mínimo legal. Alega, ainda que é réu tecnicamente primário, de bons antecedentes, trabalhador com carteira assinada e de boa conduta social, conforme ficou demonstrado ao longo de toda a instrução criminal.

Aduz, ainda, que milita em favor do apelante a atenuante da confissão espontânea, conforme pode ser observada nas suas declarações, prestadas perante a autoridade policial (fl.17 e 18) e corroboradas em juízo (fls. 80 e 81).

Ao final, requer a reforma da decisão vergastada para que seja reduzida a pena definitiva para 04 (quatro) anos de reclusão e a consequente modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal.

O Órgão Ministerial apresentou contrarrazões às fls. 424/428, pugnando pelo não provimento da apelação e consequente manutenção da sentença, em todos os seus termos.

O ilustre Procurador de Justiça, o Dr. Francisco Edilson de Sá Júnior, ofereceu o parecer de fls. 460/461, opinando pelo provimento parcial do recurso interposto, no sentido de que a pena-base aplicada ao crime de roubo seja diminuída e seja mantida na integral a sentença condenatória nos seus demais termos.

É o relatório.



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**

**GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670  
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

À Douta Revisão.

Recife, 19 de Agosto de 2013

Leopoldo de Arruda Raposo  
Relator



**Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça de Pernambuco**

**GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670  
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

**1ª CÂMARA CRIMINAL**

**1ª VARA DA COMARCA DE ESACADA - PE**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 301712-5**

**APELANTE: MARCELO GOMES DA SILVA**

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**

**RELATOR: DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

**PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO EDILSON DE SÁ JÚNIOR**

**VOTO**

Como já consignado no relatório, trata-se de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta por **MARCELO GOMES DA SILVA** contra a sentença de fls. 573/578, que o condenou a pena definitiva de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, além de 20 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 157, §2º, I e II, e 288, §único, todos do Código Penal.

O apelante pugna pela reforma da sentença vergastada, ante a alegação de que o quantum da pena fixada na sentença se mostra excessivo diante das peculiaridades do caso concreto em questão.

Alega, em suas razões, que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e, portanto, a pena não deveria ter se afastado do mínimo legal, que essa exacerbação da pena carece de fundamentação capaz de justificá-la.

Aduz, ainda, que milita em favor do apelante a atenuante da confissão espontânea, conforme pode ser observada nas suas declarações, prestadas perante a autoridade policial (fl. 17 e 18) e corroboradas em juízo (fls. 80 e 81).

Ao final, requer a reforma da decisão vergastada para que seja reduzida a pena definitiva para 04 (quatro) anos de reclusão e a consequente modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal.

No que se refere ao pedido de reconhecimento da confissão espontânea não deve prosperar a irresignação, uma vez que a atenuante foi efetivamente reconhecida pelo juiz a quo na sentença. Portanto, é completamente descabido o protesto da defesa.

Vejamos:

"... Reconhecendo a atenuante de ter o réu confessado o crime, atenuo a pena em 02 (dois) anos, ..." (fl. 577)

No entanto no que tange à pena aplicada ao crime previsto no art. 157, verifico esta foi fixada de forma exacerbada, uma vez que a pena-base aplicada



**Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça de Pernambuco**

**GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670  
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

ao delito foi de 09 (nove) anos chegando quase ao limite máximo. Tendo MM Juiz sopesado equivocadamente as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP.

Antes de proceder com análise da dosimetria penal em desfavor dos Apelantes, cabem algumas considerações, já que o juízo *a quo* não utilizou a melhor técnica ao empreendê-la.

Como é sabido, o art. 59 do Código Penal delimita as diretrizes do modelo de individualização da pena, disposto no art. 5º, XLVI da Constituição Federal, cujas disposições inteiram-se com o dispositivo contido no art. 68, também, da Lei Substantiva Penal, que recomenda o sistema trifásico, preceituando, em resumo que: a) na primeira fase é fixada a pena-base, atendidas as circunstâncias judiciais dispostas no art. 59, do CP, no **quantum** necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime; b) em seguida, são consideradas as circunstâncias legais que agravam ou atenuam a pena, previstas nos arts. 61 e 65, do CP; c) e por derradeiro, são apreciadas as causas de aumento e de diminuição de pena, previstas na parte geral e especial do CP.

Nesse particular, vê-se que a sentença de folhas **573/578**, assim expôs:

"(...) Atendendo a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, e as penas previstas nos tipos penais acima aplicados, nos termos do art. 59 do Código Penal, aplico a pena base ao Réu **Marcelo Gomes da Silva**, referente ao crime previsto no art. 157, do CP, em 09 (nove) anos de reclusão, reconhecendo que o crime foi praticado na forma qualificada, no §º, incisos I e II do Código Penal, aumento a pena em um terço, do CP, fixando-a em 12 (doze) anos de reclusão. Reconhecendo a agravante do art. 61, inciso II, "a" do CP, aumento a pena em 01 (um), fixando-a em 13 (treze) anos de reclusão. Aplico ainda ao Réu as penas do art. 288 do CP, com pena base de 02 (dois) anos de reclusão, reconhecendo a incidência do parágrafo único, do mesmo artigo e Diploma Penal, dobro-a, fixando-a em 04 (quatro) anos de reclusão. Reconhecendo a incidência do concurso material, previsto no art. 69 do CP, fixo a pena em 17 (dezessete) anos de reclusão. Reconhecendo a atenuante de ter o réu confessado o crime, atenuo a pena em 02 (dois), fixando-a em DEFINITIVO em 15 (quinze) anos de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado na Penitenciária Barreto Campelo. Observado o disposto no art. 59 e 60 do Código Penal, aplico a multa de 20 dias, correspondente a 1/30 do valor do salário mínimo vigente."

Como visto a sentença menciona as circunstâncias do art. 59 do CP sem valorá-las. Por isso, Sua excelência não se houve bem ao estabelecer pena-base no montante de 09 (nove) anos de reclusão, sem exteriorizar concretamente o acréscimo, pois, ao cuidar das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, apenas fez menção a eles fazendo, apenas, uma alusão genérica.



**Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça de Pernambuco**

**GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670  
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

Dessa forma, considerando todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias, as consequências do crime e o comportamento da vítima, entendo como negativas apenas às consequências do delito, uma vez que, parte dos bens subtridos não foi reavida pelas vítimas e considero a primariedade do réu e seus bons antecedentes, assim:

Súmula nº 444 do STJ - "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Ante o exposto, mantida a condenação, dou provimento parcial ao recurso, para mantendo a condenação do acusado, **reduzir a pena-base** por prática do delito do artigo art. 157, § 2º, I II, do CP para **05 (cinco) anos de reclusão** e o pagamento de **10 dias-multa** correspondente a 1/30 do valor do salário mínimo vigente. Reconhecendo a atenuante de ter o réu confessado o crime, atenuo a pena em 06 (seis) meses, mantido o aumento de 1/3 por força do seu § 2º, inciso I e II, o que perfaz o montante de 06 (seis) anos de reclusão, reconhecendo a incidência da regra contida no art. 70, do Código Penal, exaspero a pena em 01 (um) ano e quatro meses, fixando-a em **07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão** reprimenda que torno definitiva em face da ausência de outras causas de aumento ou diminuição.

Quanto ao delito do art. 288 do CP, não vislumbro nenhuma circunstância judicial que possa ser interpretada com desfavorável ao apelante, razão pela qual estabeleço a pena-base no mínimo legal. Ausentes, circunstâncias agravantes, deixo de minorar a pena pela atenuante da confissão, consoante Súmula nº 231 do STJ, assim:

Súmula nº 231 do STJ - "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Observe a incidência do parágrafo único do art. 288, razão pela qual duplico a pena, tornando-a definitiva em **02 (dois) anos de reclusão**, cumulada ao pagamento de **10 (dez) dias-multa** pela prática do delito previsto no art. 288, do CP, com redação anterior à Lei nº 12.850/13.

Por fim, considero a regra do art. 69 do CP (concurso material), observo que a **pena final do apelante é de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, cumulada a prática de 20 (dez) dias multa**, correspondente a 1/30 do valor do salário mínimo vigente.

Com relação ao regime inicial de cumprimento da pena mantenho o **regime fechado** a ser cumprido na Penitenciária Barreto de Campelo. Uma vez que, não há que se falar em modificação do regime para o semiaberto, mesmo com a diminuição da pena, não se pode olvidar a presença de duas majorantes, além dos outros delitos a que foi condenado. E com a aplicação do art. 69 do CP o cúmulo das respectivas penas resulta em pena incompatível com o regime pleiteado.



**Poder Judiciário**  
**Tribunal de Justiça de Pernambuco**

**GABINETE DO DES. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**

Fórum Thomaz de Aquino Cyrillo Wanderley, 3º andar – fone: (81) 3419-3670  
Av. Martins de Barros, 593, São José, Recife – PE – CEP: 50.010-230

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do presente recurso de apelação.

É como voto.

Recite,

24/05/2014  
Leopoldo de Arruda Raposo  
Relator



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
**Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins**

Apelação Criminal n.º 0301712-5 – 1ª Vara da Comarca de Escada-PE

Apelante(s): **Marcelo Gomes da Silva**  
Apelado(s): **Ministério Público do Estado de Pernambuco**  
Relator: **Desembargador Leopoldo de Arruda Raposo**  
Revisor: **Desembargador Roberto Ferreira Lins**  
Revisor Convocado: **Juiz Joaquim Pereira Lafayette Neto**  
Procuradora: **Dr. Francisco Edilson de Sá Júnior**  
Órgão Julgador: **Primeira Câmara Criminal**

**VOTO DE REVISÃO**

Cuida-se de Apelação Criminal interposta por Marcelo Gomes da Silva contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Escada, que o condenou à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, cumulada ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos artigos 157, §2º, incisos I e II, e 288, ambos do Código Penal.

Em síntese, pugna o apelante pela redução da sua pena e a modificação do seu regime inicial de cumprimento.

Pois bem. Sabe-se que a fixação da pena-base é um processo de discricionariedade juridicamente vinculada, onde o Juiz analisa as circunstâncias judiciais de forma conjunta e fixa a pena dentro dos limites previstos no tipo penal, valendo-se do seu livre convencimento, desde que devidamente fundamentado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Analisando a sentença condenatória, verifico que o magistrado sentenciante não utilizou a melhor técnica para a fixação das penas do apelante.

Quanto ao delito previsto no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, entendo que apenas a circunstância judicial referente às consequências do delito pode ser tida como desfavorável ao acusado, uma vez que uma parte dos bens subtraídos não foi reavida pelas vítimas, razão pela qual fixo a pena-base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase do processo dosimétrico, verifico que o réu confessou a prática delitiva, razão pela qual minoro a sua pena em 06 (seis) meses.

Na terceira fase, verifico a incidência das majorantes previstas nos incisos I e II do parágrafo 2º do art. 157 do Código Penal, sendo ambas relevantes, posto que tanto o concurso de pessoas como o uso de arma de fogo foram eficazes na





TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0301712-5 – 1ª Vara da Comarca de Escada-PE

realização e consumação dos delitos, razão pela qual aumento a pena em 3/8 (três oitavos), já que não se pode apenar este crime da mesma forma como se tivesse sido apenas praticado por duas pessoas, sem uso de armas de fogo. Ademais, o aumento acima do piso decorre não pela duplicidade de causas de aumento, o que, inclusive, é vedado pela Súmula n.º 443 do STJ, mas pela intensidade delas, já que foram três os agentes identificados como praticantes do delito de roubo, portando, cada um, uma arma de fogo, e não uma simples arma branca. Nesse aspecto, vejamos o aresto do Tribunal da Cidadania:

“1. A exasperação acima da fração mínima de 1/3 (um terço) não se operou com base somente no número de causas de aumento, o que afrontaria o enunciado da Súmula n.º 443 desta Corte, mas sim nas peculiaridades que cercaram o caso concreto. Dessa forma, não há flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do habeas corpus” (HC 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

Ainda na terceira fase do processo dosimétrico, verifico a incidência da regra contida na primeira parte do art. 70 do Código Penal. Como é cediço, quando o agente, mediante uma única ação ou omissão, provoca dois ou mais resultados típicos, deve ser punido pela pena mais grave, ou uma delas, se idênticas, aumentada de um sexto até a metade, através do sistema da exasperação. Portanto, considerando que três foram as vítimas dos autos (os réus roubaram bens pertencentes ao posto de gasolina, à Sra. Cristina Gomes de Jesus e ao Sr. Aprígio Fernando Cavalcante de Oliveira), exaspero a pena em 1/3, tornando-a definitiva em **07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, mantendo o pagamento fixado na sentença de **10 (dez) dias-multa**, sob pena de incidir em *reformatio in pejus*, pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, I e II, do CP.

Quanto ao delito previsto no art. 288 do Código Penal, com redação anterior à Lei n.º 12.850/13, não vislumbro nenhuma circunstância judicial como desfavorável ao apelante, razão pela qual deverá a pena ser fixada no mínimo legal. Ausentes circunstâncias agravantes, deixo de minorar a pena pela atenuante da confissão, consoante a Súmula n.º 231 do STJ.

Na terceira fase, verifico a incidência do parágrafo único do art. 288, razão pela qual duplico a pena, tornando-a definitiva em **02 (dois) anos de reclusão**, cumulada ao pagamento de **10 (dez) dias-multa**, pela prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal, com redação anterior à Lei n.º 12.850/13.

Por fim, considerando a regra do art. 69 do Código Penal (concurso material), tenho que a reprimenda final da apelante é de **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, cumulada ao pagamento de **20 (vinte) dias-multa**, sendo **07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, cumulada ao

U29



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0301712-5 – 1ª Vara da Comarca de Escada-PE

pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, I e II, do CP, e 02 (dois) anos de reclusão, cumulada ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.850/13.

À luz do art. 33, §2º, alínea "a", do CP, o regime inicial de cumprimento deverá ser o fechado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reduzir a pena do apelante Marcelo Gomes da Silva para 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 157, §2º, I e II, do CP, e 02 (dois) anos de reclusão, cumulada ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 288 do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.850/13, totalizando **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, cumulada ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial fechado.**

É como voto.

Juiz Joaquim Pereira Lafayette Neto  
Revisor Convocado