

**EMÉRITOS JULGADORES DA TURMA CRIMINAL DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

Apelante: FULANO DE TAL

Recorrido: Ministério Público do
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Autos nº: XXXXXXXX

RAZÕES DE APELAÇÃO

COLEDA TURMA,

NOBRE RELATOR(A),

I. DOS FATOS

Trata-se de ação penal movida por Ministério Público do
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX contra XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, imputando ao acusado a
prática do delito previsto no artigo 155, inciso IV, do CP.

A denúncia foi recebida no dia 23 de setembro de 2022 (ID
xxxxx). O acusado apresentou resposta à acusação (ID xxxxx).

Na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 29 de
maio de 2023, foi ouvida a testemunha xxxxxx. Por fim, passou-se ao
interrogatório do acusado.

O Ministério Público apresentou memoriais orais pugnando pela
condenação do acusado nos termos da denúncia (ID xxxx). A Defesa
apresentou alegações finais orais (ID xxxx).

A sentença penal condenatória (ID xxxx) condenou o acusado à
pena de 3 (três) anos e 15 (quinze) dias-multa, à razão de 1/30 (um
trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em regime inicial
semiaberto.

Apresenta-se agora as respectivas razões.

II. DAS RAZÕES DA REFORMA DA SENTENÇA

2.1 Da exasperação excessiva da pena-base pelo acréscimo de 1 (um) ano na primeira fase da dosimetria em decorrência da pluralidade de antecedentes

Observa-se que na sentença de ID xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, as condenações anteriores ao crime em tela, embora sem trânsito em julgado anterior ao cometimento do delito, foram avaliadas negativamente configurando maus antecedentes, majorando-se a pena-base em 1 (um) ano.

Tal procedimento na aplicação da pena restou, entretanto, desproporcional, razão pela qual a Defesa pugna pela redução da pena-base.

Ainda que se considere o réu merecedor da referida avaliação negativa de suas circunstâncias judiciais, deve-se limitar o aumento da pena-base a 1/6 (um sexto) para cada uma das circunstâncias, como já decidiu o TJDF.

A jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça do xxxxxxxxxxxx, com base em orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que o acréscimo a ser utilizado para cada circunstância judicial negativa deve ser de 1/6 (um sexto), a partir da pena mínima em abstrato, conforme se verifica nos seguintes julgados:

[...] 5. O Superior Tribunal de Justiça passou a considerar proporcional a fração de 1/6 (um sexto) de aumento, a partir da pena mínima em abstrato, para cada circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria, salvo se houver fundamento específico para a elevação em "quantum" superior. 6. Recurso parcialmente provido. (TJDF, Acórdão 1246042, 07135248720198070001, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 30/4/2020, publicado no PJe: 12/5/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

[...] 3. Em razão de não existirem regras objetivas ou critérios

matemáticos para a exasperação da pena, tampouco fração indicada na lei para a fixação da pena-base, a jurisprudência utilizava a fração de $\frac{1}{8}$ (um oitavo) da diferença entre as penas mínima e máxima do preceito secundário do tipo penal para cada circunstância judicial valorada de forma negativa. **No entanto, em julgados recentes, o colendo Superior Tribunal de Justiça passou a considerar proporcional a fração de $\frac{1}{6}$**

(um sexto) de aumento, a partir da pena mínima em abstrato, salvo se houver fundamento para a elevação em fração superior, sendo recomendável observá-la. (TJDFT, Acórdão n.1150657, 20171510024228APR, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 07/02/2019, Publicado no DJE: 14/02/2019. Pág.: 290/310). Grifou-se

Portanto, em regra, a reprovação pela presença de uma circunstância judicial desfavorável deve se dar no patamar de **1/6 (um sexto), salvo fundamentação para elevação em fração superior.**

De fato, há, no caso, plausibilidade na elevação para montante superior à fração de 1/6 (um sexto), pela presença de 4 (quatro) condenações anteriores, e não apenas 1 (uma), conforme FAP ID XXXXXXXXX.

Entretanto, essa reprovabilidade extraordinária na circunstância judicial não pode implicar na possibilidade de exasperação excessiva da pena-base quando do procedimento discricionário de dosimetria por parte do magistrado.

A título comparativo, recorde-se o entendimento do STJ e TJDFT a respeito do montante de exasperação da pena-base no caso de concurso formal de crimes:

APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÃO DE SIMULACRO. ÔNUS DA PROVA. DEFESA TÉCNICA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N.º 231 DO STJ. MAIS DE UMA VÍTIMA. ÚNICA AÇÃO. CONCURSO FORMAL. ART. 70 DO CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

SENTENÇA MANTIDA. 1. Inviável a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que a grave ameaça à pessoa, exercida com emprego de arma de fogo, demonstra a alta reprovabilidade da conduta. Ademais, os objetos subtraídos possuíam valor relevante e, em sua maioria, não foram recuperados, razão pela qual não se pode falar em lesão jurídica inexpressiva.

2. Improcede o pleito de desclassificação do crime de roubo majorado para o de roubo simples quando verificado emprego de arma de fogo pelo réu, o que foi corroborado

pela prova testemunhal coligida aos autos. 3. A Súmula 231 do STJ disciplina que "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". 4. No crime de roubo, quando violado o patrimônio de mais de uma vítima, em uma única ação ou num mesmo contexto fático, aplica-se o instituto do concurso formal de crimes, previsto no art. 70 do Código Penal. **5. Conforme jurisprudência do STJ e do TJDF, em caso de crime continuado ou concurso formal próprio**

devem ser aplicadas as seguintes frações de aumento da pena, conforme a quantidade de crimes cometidos: 1/6 (um sexto) de aumento pela prática de 2 (duas) infrações; 1/5 (um quinto) de aumento pela prática de 3 (três) infrações; 1/4 (um quarto) de aumento pela prática de 4 (quatro) infrações; 1/3 (um terço) de aumento pela prática de 5 (cinco) infrações; 1/2 (metade) de aumento para 6 (seis) infrações; e 2/3 (dois terços) de aumento pela prática de 7 (sete) ou mais infrações. 6. Atingidos patrimônios de no mínimo 6 (seis) vítimas, incluindo-se a empresa de ônibus, correta a aplicação da fração de 1/2 para o aumento da pena decorrente do concurso formal. 7. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. Sentença mantida. ([Acórdão 1697642](#), 07078342820208070006, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/5/2023, publicado no PJe: 22/5/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Perceba-se que a progressão, a título de exemplo, estipulada como razoável e proporcional pelos Tribunais, dá-se conforme uma escala bem menos rigorosa do que a aplicada pelo juízo de piso.

Dessa maneira, **requer-se a reforma da decisão recorrida que se exaspere a pena- base em 1/3 (um terço), a partir da pena-base, como medida de escalonamento proporcional à reprovabilidade concreta da circunstância judicial.**

2.2 Da inidônea aplicação, na segunda fase da dosimetria, da reincidência (CP, art. 61, I) tendo em vista o arquivamento do referido processo com a decretação de extinção de punibilidade e/ou arquivamento por ausência de justa causa

O magistrado sentenciante aplicou equivocadamente a agravante da reincidência com fundamento em um processo arquivado. Vejamos:

“Saliento que o registro criminoso que consta do ID [xxxxxxx](#) (pp. 9-10) será considerado somente na segunda fase da dosimetria da pena.”

Com a devida vênia, tem-se que a sentença recorrida embasou-se em um processo arquivado (xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx), na qual já fora declarada extinta a punibilidade do acusado, com base no art. 107, inciso V, e do

artigo 104, parágrafo único, ambos do CP. Observem:

"Com relação aos crime de ameaça e lesão corporal, considerando que a vítima, devidamente intimada,não compareceu a esta audiência, tampouco

apresentou justificativa para a sua ausência, julgo inviável a deflagração de eventual ação penal, pois sem a colaboração dela, bem como da existência de outros meios de prova, impossível esclarecer a dinâmica dos fatos. Some-se a isto que, especificamente quanto ao delito de lesão corporal, a comprovação da materialidade também ficou prejudicada pelo não comparecimento da ofendida para exame no IML. Assim, **acolho a promoção realizada pelo Ministério Público e, por ausência de justa causa, homologo o arquivamento do feito, nos termos do art. 395, inciso III, do CPP. No que toca o crime de injúria, diante da renúncia tácita, declaro extinta a punibilidade do autor do fato, nos termos do art. 107, inciso V, e do artigo 104, parágrafo único, ambos do CP.** Em decorrência, tendo em conta a ausência de informação quanto ao remanescente interesse da requerente na manutenção das medidas protetivas, bem como diante do concreto risco de o requerido vir a incidir nas penas do artigo 24-A da Lei 11.340/2006, REVOGO AS MEDIDAS PROTETIVAS de fls. 27. ARQUIVE-SE o feito. Decisão proferida e publicada em audiência, dela desde já intimados os presentes, os quais expressamente renunciaram ao prazo recursal, operando-se desde já o trânsito em julgado."

Como é bem sabido, **somente uma sentença penal condenatória transitada em julgado é capaz de gerar a agravante da reincidência.** Sendo assim, não há de se falar em reincidência quando extinta a punibilidade do agente antes do advento de sentença penal condenatória. Isso porque se a causa de extinção da punibilidade ocorreu antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, o crime anterior não subsiste para fins de reincidência. Essa conclusão é evidente, até mesmo porque, nesse caso, não existe condenação definitiva.¹

Com isso, **a Defesa requer o afastamento da agravante aplicada (CP, art. 61, I), diante da ausência de condenação anterior transitada em julgado para fins de reincidência.**

2.3 Da redução da pena intermediária para patamar inferior à pena mínima prevista em lei em decorrência da aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d), em decorrência da inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ

Devido à má aplicação da agravante da reincidência, o magistrado,

na segunda fase, compensou a agravante mencionada com a atenuante da confissão espontânea. Veja:

¹ (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 327-328).

“Na segunda fase de fixação da pena, presente a agravante da reincidência, tendo em vista o registro de condenação transitada em julgado em 19/02/2020 (ID [160608952](#) pp. 9-10), bem como a atenuante da confissão espontânea. **Considerando que se trata de circunstâncias igualmente preponderantes, procedo à compensação integral entre elas.** Em face da compensação integral, tenho como prejudicada a tese de inconstitucionalidade do legal.”

enunciado de Súmula 231 do colendo STJ, invocada pela Defesa para sustentar que a atenuante deve ser aplicada ainda que as penas se encontrem no mínimo

Sendo assim, com base nos argumentos já explanados anteriormente, tendo em vista a aplicação da reincidência referente a processo no qual foi extinta a punibilidade do acusado anterior à qualquer decreto condenatório, **a Defesa requer que haja a aplicação da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d), para levar a pena reduzida, inclusive, para patamar abaixo do mínimo legal, tendo em vista a inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ, forte no princípio da individualização da pena (CRFB, art. 5º, XLVI).**

III. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a Defesa requer a reforma da sentença para que se decrete:

- a) **O redimensionamento da pena na primeira fase**, com fundamento no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, para que a exasperação da pena-base se dê, concretamente, na fração de **1/3 (um terço)**, tendo em vista as 4 (quatro) condenações por fatos anteriores;
- b) **O afastamento** da agravante da reincidência (CP, art. 65, III, d), tendo em vista a fundamentação na primeira instância com a **utilização errônea de sentença que decretou a extinção da punibilidade em relação a todas as imputações como se sentença penal condenatória transitada em julgado fosse;**
- c) A **aplicação** da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d), a reduzir a pena inclusive para patamar abaixo do mínimo legal,

em decorrência da inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ.

Fulano de tal
Defensor Público do xxxxxxxxxxxx