



Número: **0007602-95.2017.8.14.0029**

Classe: **APELAÇÃO CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Penal**

Órgão julgador: **Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR**

Última distribuição : **14/06/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Furto**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
EDIVAN MORAES DE OLIVEIRA (APELANTE)	
JUSTIÇA PÚBLICA (APELADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (FISCAL DA LEI)	DULCELINDA LOBATO PANTOJA (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13481795	03/04/2023 10:09	Acórdão	Acórdão
12896201	03/04/2023 10:09	Relatório	Relatório
12896209	03/04/2023 10:09	Voto do Magistrado	Voto
12896198	03/04/2023 10:09	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CRIMINAL (417) - 0007602-95.2017.8.14.0029

APELANTE: EDIVAN MORAES DE OLIVEIRA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR(A): Desembargador LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, §1º, DO CÓDIGO PENAL. *ERROR IN JUDICANDO* NA CONDENAÇÃO DO APELANTE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA TANTO. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. PROCEDÊNCIA EM PARTE. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. REANÁLISE DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DOS ESTADO NA MODALIDADE INTERCORRENTE. VOTAÇÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, para reformar a dosimetria da pena, reconhecendo, após, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.



RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Edivan Moraes de Oliveira, irresignado com os termos da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Maracanã/Pa, que o condenou pela conduta delitiva do artigo 155, §1º, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa, em regime inicialmente fechado, em face da não primariedade.

Na peça acusatória (Num. 11560675 - Pág. 2 a 4), há, *ipsis litteris*:

Consta da peça inquisitorial que no dia 26 de novembro do corrente ano, o ora denunciado subtraiu 01 (um) botijão de gás, 01 (uma) toalha, 01 (uma) lanterna e 01 (um) relógio de pulso de propriedade da vítima Carmito Alves Martins, consoante será melhor detalhado a seguir.

Pelo que se extraiu dos relatos feitos perante à autoridade policial, a vítima ouviu um barulho no quintal de sua residência durante a madrugada, sendo que, ao amanhecer, detectou que a porta dos fundos estava aberta e haviam sido furtados do interior do referido imóvel os objetos supramencionados.

Em seguida, uma vizinha da vítima informou que viu o ora denunciado carregando um botijão de gás em um mototáxi, tendo a vítima se dirigido à Delegacia de Polícia e relatado à autoridade policial civil o fato delituoso, dando início a diligências que resultaram posteriormente na captura do denunciado, o qual, confessou a autoria delitiva, aduzindo que teria subtraído apenas o botijão de gás e vendido para o comerciante conhecido por Antônio Basílio.

Diante de tal circunstância, a polícia civil adotou as providências pré-processuais, não restando outra alternativa senão a propositura da competente ação penal.

Devidamente citado, o apelante ofereceu resposta à acusação, com ressalva de expor suas alegações posteriormente (Num. 11560676 - Pág. 11).

Sobreveio audiência de instrução e julgamento (Num. 7669437 - Pág. 1 a Num. 7669439 - Pág. 6).

As partes apresentaram memoriais orais (Num. 5386504 e 5386505).

Ao sentenciar (Num. 11560678 - Pág. 1 a 7), o *juiz a quo* julgou procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, impondo ao apelante 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, em face da não primariedade, mais 35 (trinta e cinco) dias-multa.

As razões recursais do apelante redundam nas teses de absolvição por insuficiência de provas e necessidade de adequação da pena ao caso concreto e fixação de regime prisional menos gravoso (Num. 11560679 - Pág. 3 a 10).

As contrarrazões deram-se pelo conhecimento e improvimento do apelo (Num. 11560679 - Pág. 14 a 19).

Instada a se pronunciar, como *custos legis*, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas no que tange à dosimetria da pena (Num. 11560680 - Pág. 8 a 14).



É o relatório do necessário.

À Doutra Revisão.

Submeta-se o feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01 – DA ADMISSIBILIDADE

A apelação encontra-se adequada, tempestiva, com interesse da parte e legitimidade desta para recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-a, por conseguinte.

02 – DO CONVENCIMENTO DO JUÍZO A QUO PELA CONDENAÇÃO DO APELANTE NOS TERMOS DA SENTENÇA

Relativo aos argumentos em torno do conjunto probatório, em suma, de ser este insuficiente para a condenação do apelante nos termos que o foram na origem, faz-se imperiosa a transcrição, abaixo, de excertos do ato ora recorrido (Num. 5376053 - Pág. 1 a 7):

Das provas colhidas durante a persecução criminal:

Interrogatório policial: Que realmente confirma ter furtado um botijão de gás na madrugada de 26/11/2017, da residência do senhor Carmito; que apesar de ter furtado o botijão, nega ter furtado os demais objetos citados na ocorrência como uma lanterna, uma toalha e um relógio de pulso; que o declarante diz que ao ser detido pela polícia informou ao IPC Nicolau que tinha vendido para o nacional conhecido por Joquinha, porém, logo depois, foi descoberto que não seria Joquinha e o declarante confessou que tinha vendido para o comerciante Antônio Basilio pela importância de R\$ 70,00; que o citado botijão o declarante vendeu para Antônio Basilio na data de 27/11/2017, por volta de 15:00h, assim que ele abriu o comércio; que perguntado ao depoente se já foi preso ou processado anteriormente, respondeu que duas vezes por furto e uma por tentativa de latrocínio.

Em juízo, na audiência gravada: que nega a acusação; Que não foi o interrogando que cometeu esse crime; Que o interrogando transportou um botijão, mas não é o mesmo botijão da vítima; Que penhorou o botijão para poder sair com uma menina; Que o botijão do interrogando estava seco; Às perguntas do Ministério Público respondeu: Que sabe assinar; Que foi ouvido na DEPOL; Que é sua assinatura de fls. 19. Às perguntas da defesa respondeu: Que tinha chegado há uns 03 dias de Abaeté; Que o interrogando saiu de sua casa umas 15 horas; Que saiu de moto táxi, mas não lembra o nome dele.

Depoimentos da vítima CARMITO ALVES MARTINS:

Na Polícia (fls. 09): Que compareceu para informar que na madrugada da data supracitada ouviu barulho no quintal de sua casa e ao amanhecer, ao levantar, detectou que a porta dos fundos estava aberta e do interior de sua casa tinha sido furtado o seguinte: um botijão a gás, uma toalha, uma lanterna e um relógio de pulso; que sua vizinha Nágela viu que o nacional conhecido por Nó, por volta de meio dia, saiu da casa dele carregando um botijão de gás em um mototáxi e por isso o tem como suspeito, pois é acostumado a praticar furtos naquele bairro; que o declarante diz que ouviu o barulho durante a madrugada, mas não ligou e nem lhe deu curiosidade para ver o que estava acontecendo.



Em Juízo: As perguntas do Ministério Público respondeu: Que foi vítima de um furto; Que só percebeu na parte da manhã; Que foi à DEPOL; Que soube que o acusado estava com seus pertences; Que seu botijão de gás estava com seu Antônio Basilio; Que além disso, nada foi recuperado; Que sabe que o botijão era seu porque alguém viu e contou ao depoente. As perguntas da Defesa respondeu: Que não tem como marcar o botijão, pois tudo igual; Que muitas pessoas disseram que era aquele botijão, mas nenhuma pessoa foi à DEPOL; Às perguntas do Juiz respondeu: Que na hora do acontecido o depoente estava dormindo; que deveria ser depois das 22:00 horas.

Declarações da testemunha ANTONIO DE SOUZA E SILVA:

Na polícia (fls. 23): Que na data que não recorda exatamente, sabendo apenas que foi no expediente da manhã, no início desta semana, um rapaz que conhece de vista, pois conhece bem seus pais, inclusive sabe que o pai dele de nome Raimundo é pescador, chegou em seu comércio denominado Casa São Pedro e disse que estava bebendo e conheceu uma menina e tinha acertado para sair com a mesma e como estava sem dinheiro, pois tinha a importância de R\$100,00 para receber de seu pai e o mesmo estava pescando, perguntou se o declarante não arrumava a importância de R\$ 60,00 para ele e deixava ali um botijão de gás penhorado pertencente a seu pai, até que recebesse o dinheiro, quando lhe pagaria e resgatava o botijão; que o declarante aceitou o negócio e o rapaz saiu e retornou com o botijão de gás e o declarante lhe deu a importância de R\$ 60,00 e o mesmo saiu deixando o botijão; que perguntado ao depoente se foi R\$ 60,00 ou R\$ 70,00 que pagou pelo botijão, respondeu que foi R\$ 60,00; que na data de ontem, estava em seu comércio, quando policiais apareceram em seu comércio e informaram que o botijão que estava em seu poder era produto de furto e o declarante entregou o botijão e os policiais trouxeram e convidaram o depoente para que comparecesse a esta UIPP nesta manhã.

Constato que o magistrado de primeiro grau formou seu convencimento pela condenação do apelante amparado, sobretudo, na prova oral colhida sob o crivo do contraditório, associando-a à da fase inquisitorial e aos documentos expostos nesta.

Da instrução do processo, na fase judicial, de fato, é possível concluir que o furto em questão ocorreu durante o repouso noturno e a vítima desconfiou do acusado em face de sua vida pregressa, corroborado pelo fato de várias pessoas terem afirmado que viram o Réu com um botijão de gás em uma motocicleta.

Além disso, o Réu confessou, durante a fase inquisitorial, a autoria do furto do botijão de gás, negando a subtração dos demais objetos, para retificar o interrogatório em Juízo, o que torna sua versão precária e duvidosa, como bem apontou o juiz sentenciante, até porque, se o botijão realmente lhe pertencesse ele teria contado tal fato na delegacia de polícia.

Nesse contexto, *in casu*, encontra-se respeitado o teor do artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art.155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Para melhor fundamentar:

STJ: HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. VEDAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ART. 155 DO CPP. DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. No processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em razão do



qual pode o julgador livremente absolver ou condenar, desde que sua decisão seja suficientemente motivada e apoiada sobre as provas produzidas sob o contraditório judicial, conforme verificado nos autos.

2. Constatada a regularidade das decisões proferidas pela Corte de origem, não é cabível a apreciação do pedido de absolvição, pois a alteração da convicção motivada da instância ordinária demandaria reexame aprofundado do quadro fático-probatório, inviável no rito de cognição sumária da ação constitucional.

3. Não há que se falar em inobservância ao disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, visto que o Juiz sentenciante confrontou elementos informativos obtidos na fase extrajudicial (como o depoimento de testemunhas) com as provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório.

4. Não se permite a compensação integral entre a confissão e a reincidência, quando a recidiva do réu for específica e numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta.

5. Habeas corpus não conhecido. (Sem destaque no original)

(HC 337.809/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)

Assim, não merece acolhida a alegação absolutória, pois, os fatos foram sustentados por provas judiciais e extrajudiciais.

No que tange à dosimetria, a individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador, ela se sujeita à revisão na hipótese de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

É importante ressaltar que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao magistrado *ad quem* fazê-la com suas próprias ponderações, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo*.

Nesses termos:

O amplo efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, ainda que em julgamento de recurso exclusivo da Defesa, a alterar e/ou incrementar a fundamentação da sentença, desde que o desfecho não agrave o quantum final de pena fixado. (RHC nº 190.134/PB-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 26/5/21)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORES JUDICIAIS NEGATIVADOS. CULPABILIDADE. MODUS OPERANDI. DESFERIMENTO DE INÚMEROS GOLPES DE FACA POR TODO O CORPO DA VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/6. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial, não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. Este Sodalício possui o entendimento de que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar nova fundamentação, desde que não seja agravada a situação do recorrente (AgRg no HC n.



499.041/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).

3. A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa (AgRg no HC n. 437.108/ES, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/7/2019).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.955.048/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/5/2022) (grifei)

Eis transcrição, pertinente, da sentença recorrida (Id. 5376053 - Pág. 1/7):

A culpabilidade é intensa, pois o réu agiu com vontade livre e consciente de se apoderar de coisa alheia. O réu não é mais primário (ver processos 0000242-17.2014.814.0029, 0000404-71.2011.814.0029, 0000405-66.2011.814.0029, 0000684-08.2010.814.0029) e ostenta diversos antecedentes criminais, dentre eles, um por tentativa de latrocínio. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, pois, aproveitou-se das condições de lugar e momento para apoderar-se da res (bens da vítima), fomentando a quebra da ordem pública e o agravamento da insegurança patrimonial, com a lembrança de que a vítima recuperou apenas parte dos bens furtados. Desse modo, com fulcro no art. 59, do Código Penal, fixo ao réu a pena base acima do mínimo legal, isto é, em 3 anos de reclusão e 30 dias-multa, aumentando-as de 1/3 pelo reconhecimento da majorante do furto noturno, elevando a pena corporal para 4 anos de reclusão e a de multa para 40 dias-multa, reduzindo-as, em seguida, de 6 meses e de 5 cinco dias-multa, respectivamente, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, levando as penas para 3 anos e 6 meses de reclusão e 35 dias-multa, que as torno definitivas nesse patamar, ante a ausência de outras causas ou circunstâncias capazes de modificá-las.

Da detração da pena (art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/2012) Em observância ao disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, passo a considerar o tempo de prisão provisória do réu para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta. O réu encontra-se preso desde 02.12.2017, perfazendo até a data desta sentença 7 meses e 20 dias de prisão cautelar, restando-lhe cumprir pena de 2 anos, 10 meses e e 10 dias de reclusão. Regime inicial de cumprimento da pena corporal A despeito da quantidade de pena aplicada, porém, considerando que o réu não é mais primário (ver processos 0000242-17.2014.814.0029, 0000404-71.2011.814.0029, 0000405-66.2011.814.0029, 0000684-08.2010.814.0029, todos desta Comarca), quando cometeu este delito, o regime inicial de cumprimento da pena corporal será o fechado, em aplicação da regra que se extrai da combinação do § 2º, II, com o § 3º, do art. 33, do Código Penal, que permite a imposição de regime fechado, mesmo quando o Código Penal baliza o semiaberto ou o aberto, se assim o exigirem a gravidade dos fatos ou a avaliação feita pelo juiz, nos termos do art. 59 do mesmo Codex. Note-se que no caso vertente, fosse o réu primário, o regime inicial de cumprimento da pena seria o aberto, com esteio na alínea c do § 2º, do art. 33, do Código Penal, considerando tão somente a quantidade de pena aplicada. Diante do exposto, fixo como regime inicial de cumprimento da pena pelo réu o fechado, de que trata a alínea a do § 2º, do art. 33, do Código Penal, a ser cumprido em estabelecimento penal adequado.

[Constato, pois, que, na primeira fase, o juiz sentenciante, dentre os vetores dispostos no artigo 59 do Código Penal, valorou, negativamente, a culpabilidade e os antecedentes do agente, as](#)



circunstâncias e as consequências do crime; sendo necessário corrigir os fundamentos correlatos, uma vez inidôneos, *data maxima venia*.

Nos termos da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, é válido lembrar, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

A culpabilidade do agente – que diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA) –, *in casu*, é **reduzida; porquanto, pelo o que dos autos constam, sua reprovação social não ultrapassa à própria do tipo.**

Os antecedentes criminais – referentes ao envolvimento do agente com fatos criminosos pretéritos, não se podendo utilizar inquéritos policiais e de ações penais em curso para negativá-los (Súmula 444/STJ) e se devendo observar situações de reincidência – apreendo-os, conforme certidão de id. 5376050 – Pág. 39 a 40 dos presentes autos e a confirmação correspondente no Sistema Libra deste Egrégio Tribunal, como existentes.

[Ora, o conceito de maus antecedentes atinge não somente as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado deu-se anteriormente à prática do delito em apuração \(como o Proc. 0000404712118140029, ora levado em conta, ainda que referente à contravenção penal - AgRg no HC n. 612.700/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 19/10/2020\); mas, também, aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, assim como as condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais, de igual modo, não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes \(HC 246.122/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016 / AgRg no HC 455.302/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019\).](#)

Observo que, dentre os processos mencionados pelo juiz sentenciante, os de nº 0000405-66.2011.814.0029 e 0000684-08.2010.814.0029 não interferem no histórico criminoso do réu, pois, no primeiro, ele fora absolvido (a classificação como sentença condenatória está equivocada na certidão) e, no outro, não há notícia de trânsito em julgado. Tudo isso, com base em ratificação mediante o mencionado Sistema Libra deste TJPA.

As circunstâncias do delito – atinentes a elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo (fatores de tempo, lugar, modo de execução) – não se revelam de modo a serem negativadas, pois se mostram normais à espécie prevista na lei e até porque o fato do delito ter sido praticado durante a noite será considerado mais à frente (como causa de aumento).

As consequências do delito – alusivas à extensão do dano decorrente da conduta do agente – valoro como neutras, porquanto inerentes ao tipo penal. “A não recuperação dos bens, no crime de roubo, não pode ser considerada como circunstância apta, isoladamente, à elevação da pena-base” (AgRg no AREsp 562.617/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018).

Desse contexto, mantenho negativado, apenas, o vetor concernente aos antecedentes criminais, razão pela qual, considerando o mínimo e o máximo legal para o crime em apreço (1 a



4 anos de reclusão e multa de 10 a 360 dias-multa), **arbitro a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mais 68 (sessenta e oito) dias-multa**, com fulcro na súmula 23 do TJPA, *in verbis*: “A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal”.

Para mais fundamentar:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. DESVALOR ATRIBUÍDO À CULPABILIDADE DO AGENTE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL INICIAL. MODALIDADE FECHADA RECOMENDADA PARA O QUANTUM DA PENA DEFINITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

- **A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes.**

- **O entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.**

- Na hipótese, após as alterações que a Corte local fez na dosimetria da pena, a sanção básica do agravante foi exasperada em 1/6 sobre o mínimo legal, pelo desfavorecimento dos vetores da culpabilidade do agente e das consequências do crime.

(...)

(AgRg no HC n. 762.019/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.) (grifei)

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal) e a agravante da reincidência (Processo 00002421720148140029), tendo em vista a tese firmada no Tema Repetitivo 585 do Superior Tribunal de Justiça – de que “é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não”, fixo, respeitando a orientação jurisprudencial da proporção de 1/6 (um sexto), a **pena intermediária em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mais 68 (sessenta e oito) dias-multa.**

Na terceira fase, não havendo causas de diminuição, mas presente a de aumento descrita no art. 155, §1º (crime praticado durante o repouso noturno), exaspero a reprimenda em 1/3, redundando na **punição final de 02 (dois) anos de reclusão, mais 90 (noventa) dias-multa, os quais reduzo para 35 (trinta e cinco) dias-multa, a fim de não incorrer em reformatio in pejus.**

Não obstante o *quantum* da reprimenda privativa de liberdade do réu, levando em conta a valoração negativa de circunstância judicial e o fato deste ser reincidente – com fulcro no artigo



33, §2º, alínea b, e §3º, do Código Penal – fixo o seu cumprimento inicial no **regime semiaberto**. Defino, derradeiramente, **o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito**, presumindo, assim, as condições financeiras do Réu como baixas (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

03 – DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Diante desse novo contexto, de ofício, faz-se reconhecível o transcurso do tempo relativo à pretensão punitiva do Estado.

Imperioso transcrever, com destaques meus, as redações dos artigos 109, 110, 114, e 117 do Código Penal, aplicáveis ao presente caso:

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. **A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:** ([Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010](#)).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. ([Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010](#)).

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único - **Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.** ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

§ 1º **A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.** ([Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010](#)).

§ 2º ([Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010](#)).

Prescrição da multa

Art. 114 - **A prescrição da pena de multa ocorrerá:** ([Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996](#))

I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; ([Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996](#))

II - no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada. ([Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996](#))

Redução dos prazos de prescrição

Art. 117 - **O curso da prescrição interrompe-se:** ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

II - pela pronúncia; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

III - pela decisão confirmatória da pronúncia; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; ([Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007](#)).

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; ([Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996](#))

VI - pela reincidência. ([Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996](#))

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

§ 2º - **Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr,**



novamente, do dia da interrupção. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Ora, conforme apreendo dos autos:

- o fato criminoso ocorreu em 26/11/2017 (Num. 11560675 - Pág. 2);
- a sentença data de 22/07/2018 e (Num. 5376053 - Pág. 7) e há ato de Secretaria, com data de 25/07/2018 (Num. 5376053 - Pág. 8);
- o Ministério Público permaneceu silente;
- reformado, agora, o julgado de primeira instância, a pena privativa de liberdade do apelante passou para 02 (dois) anos, de reclusão.

Nesse contexto, o lapso temporal para se verificar a prescrição intercorrente é de 04 (quatro) anos (artigo 109, inciso V, c/c artigo 110, §1º, c/c artigo 114, inciso II, todos do Código Penal), contados a partir da publicação da sentença condenatória (artigo 117, inciso IV, do Código Penal). Dali, até então, passaram-se mais de 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses.

Logo, o direito de punir do Estado se esvaiu no tempo.

Para melhor fundamentar, eis jurisprudência desta Egrégia Corte a respeito:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 21 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. 1. Estando evidenciada nos autos a fluência do prazo prescricional regulado pela pena em concreto cominada ao crime, é forçoso o reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do apelante, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal. 2. Extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na forma retroativa.

(2020.02506739-57, 215.481, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-11-06, Publicado em 2020-11-06)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI 11.340/2006. PERDA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PELO TRANSCURSO DO TEMPO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO. ARTIGO 107, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO UNÂNIME.

(2020.01906870-23, 214.210, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-09-10, Publicado em 2020-09-10)

DISPOSITIVO

À vista do exposto, conheço do recurso de apelação e lhe concedo, em parte, provimento, reformando-se a dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo* e, após, reconhecendo-se, de ofício, a prescrição na modalidade intercorrente, e, assim, declaro extinta a punibilidade estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, c/c os do artigo 61, do Código de Processo Penal.

É o voto.

Belém, 03/04/2023



O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Edivan Moraes de Oliveira, irresignado com os termos da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Maracanã/Pa, que o condenou pela conduta delitiva do artigo 155, §1º, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa, em regime inicialmente fechado, em face da não primariedade.

Na peça acusatória (Num. 11560675 - Pág. 2 a 4), há, *ipsis litteris*:

Consta da peça inquisitorial que no dia 26 de novembro do corrente ano, o ora denunciado subtraiu 01 (um) botijão de gás, 01 (uma) toalha, 01 (uma) lanterna e 01 (um) relógio de pulso de propriedade da vítima Carmito Alves Martins, consoante será melhor detalhado a seguir.

Pelo que se extraiu dos relatos feitos perante à autoridade policial, a vítima ouviu um barulho no quintal de sua residência durante a madrugada, sendo que, ao amanhecer, detectou que a porta dos fundos estava aberta e haviam sido furtados do interior do referido imóvel os objetos supramencionados.

Em seguida, uma vizinha da vítima informou que viu o ora denunciado carregando um botijão de gás em um mototáxi, tendo a vítima se dirigido à Delegacia de Polícia e relatado à autoridade policial civil o fato delituoso, dando início a diligências que resultaram posteriormente na captura do denunciado, o qual, confessou a autoria delitiva, aduzindo que teria subtraído apenas o botijão de gás e vendido para o comerciante conhecido por Antônio Basilio.

Diante de tal circunstância, a polícia civil adotou as providências pré-processuais, não restando outra alternativa senão a propositura da competente ação penal.

Devidamente citado, o apelante ofereceu resposta à acusação, com ressalva de expor suas alegações posteriormente (Num. 11560676 - Pág. 11).

Sobreveio audiência de instrução e julgamento (Num. 7669437 - Pág. 1 a Num. 7669439 - Pág. 6).

As partes apresentaram memoriais orais (Num. 5386504 e 5386505).

Ao sentenciar (Num. 11560678 - Pág. 1 a 7), o *juiz a quo* julgou procedente a pretensão punitiva do Estado exposta pelo *dominus litis*, impondo ao apelante 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, em face da não primariedade, mais 35 (trinta e cinco) dias-multa.

As razões recursais do apelante redundam nas teses de absolvição por insuficiência de provas e necessidade de adequação da pena ao caso concreto e fixação de regime prisional menos gravoso (Num. 11560679 - Pág. 3 a 10).

As contrarrazões deram-se pelo conhecimento e improvimento do apelo (Num. 11560679 - Pág. 14 a 19).

Instada a se pronunciar, como *custos legis*, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, apenas no que tange à dosimetria da pena (Num. 11560680 - Pág. 8 a 14).

É o relatório do necessário.

À Douta Revisão.

Submeta-se o feito ao Plenário Virtual (artigo 140-A do Regimento Interno desta Egrégia Corte).



O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR (RELATOR):

01 – DA ADMISSIBILIDADE

A apelação encontra-se adequada, tempestiva, com interesse da parte e legitimidade desta para recorrer. Preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço-a, por conseguinte.

02 – DO CONVENCIMENTO DO JUÍZO A QUO PELA CONDENAÇÃO DO APELANTE NOS TERMOS DA SENTENÇA

Relativo aos argumentos em torno do conjunto probatório, em suma, de ser este insuficiente para a condenação do apelante nos termos que o foram na origem, faz-se imperiosa a transcrição, abaixo, de excertos do ato ora recorrido (Num. 5376053 - Pág. 1 a 7):

Das provas colhidas durante a persecução criminal:

Interrogatório policial: Que realmente confirma ter furtado um botijão de gás na madrugada de 26/11/2017, da residência do senhor Carmito; que apesar de ter furtado o botijão, nega ter furtado os demais objetos citados na ocorrência como uma lanterna, uma toalha e um relógio de pulso; que o declarante diz que ao ser detido pela polícia informou ao IPC Nicolau que tinha vendido para o nacional conhecido por Joquinha, porém, logo depois, foi descoberto que não seria Joquinha e o declarante confessou que tinha vendido para o comerciante Antônio Basilio pela importância de R\$ 70,00; que o citado botijão o declarante vendeu para Antônio Basilio na data de 27/11/2017, por volta de 15:00h, assim que ele abriu o comércio; que perguntado ao depoente se já foi preso ou processado anteriormente, respondeu que duas vezes por furto e uma por tentativa de latrocínio.

Em juízo, na audiência gravada: que nega a acusação; Que não foi o interrogando que cometeu esse crime; Que o interrogando transportou um botijão, mas não é o mesmo botijão da vítima; Que penhorou o botijão para poder sair com uma menina; Que o botijão do interrogando estava seco; Às perguntas do Ministério Público respondeu: Que sabe assinar; Que foi ouvido na DEPOL; Que é sua assinatura de fls. 19. Às perguntas da defesa respondeu: Que tinha chegado há uns 03 dias de Abaeté; Que o interrogando saiu de sua casa umas 15 horas; Que saiu de moto táxi, mas não lembra o nome dele.

Depoimentos da vítima CARMITO ALVES MARTINS:

Na Polícia (fls. 09): Que compareceu para informar que na madrugada da data supracitada ouviu barulho no quintal de sua casa e ao amanhecer, ao levantar, detectou que a porta dos fundos estava aberta e do interior de sua casa tinha sido furtado o seguinte: um botijão a gás, uma toalha, uma lanterna e um relógio de pulso; que sua vizinha Nágela viu que o nacional conhecido por Nó, por volta de meio dia, saiu da casa dele carregando um botijão de gás em um mototáxi e por isso o tem como suspeito, pois é acostumado a praticar furtos naquele bairro; que o declarante diz que ouviu o barulho durante a madrugada, mas não ligou e nem lhe deu curiosidade para ver o que estava acontecendo.

Em Juízo: As perguntas do Ministério

Público respondeu: Que foi vítima de um furto; Que só percebeu na parte da manhã; Que foi à DEPOL; Que soube que o acusado estava com seus pertences; Que seu botijão de gás estava com seu Antônio Basilio; Que além disso, nada foi recuperado; Que sabe que o botijão era seu porque alguém viu e contou ao depoente. As perguntas da Defesa respondeu: Que não tem como marcar o botijão, pois tudo igual; Que muitas pessoas disseram que era aquele botijão, mas nenhuma pessoa foi à DEPOL; Às perguntas do Juiz respondeu: Que na hora do acontecido o depoente estava dormindo; que deveria ser depois das 22:00 horas.

Declarações da testemunha ANTONIO DE SOUZA E SILVA:

Na polícia (fls. 23): Que na data que não recorda exatamente, sabendo apenas que foi no



expediente da manhã, no início desta semana, um rapaz que conhece de vista, pois conhece bem seus pais, inclusive sabe que o pai dele de nome Raimundo é pescador, chegou em seu comércio denominado Casa São Pedro e disse que estava bebendo e conheceu uma menina e tinha acertado para sair com a mesma e como estava sem dinheiro, pois tinha a importância de R\$100,00 para receber de seu pai e o mesmo estava pescando, perguntou se o declarante não arrumava a importância de R\$ 60,00 para ele e deixava ali um botijão de gás penhorado pertencente a seu pai, até que recebesse o dinheiro, quando lhe pagaria e resgatava o botijão; que o declarante aceitou o negócio e o rapaz saiu e retornou com o botijão de gás e o declarante lhe deu a importância de R\$ 60,00 e o mesmo saiu deixando o botijão; que perguntado ao depoente se foi R\$ 60,00 ou R\$ 70,00 que pagou pelo botijão, respondeu que foi R\$ 60,00; que na data de ontem, estava em seu comércio, quando policiais apareceram em seu comércio e informaram que o botijão que estava em seu poder era produto de furto e o declarante entregou o botijão e os policiais trouxeram e convidaram o depoente para que comparecesse a esta UIPP nesta manhã.

Constato que o magistrado de primeiro grau formou seu convencimento pela condenação do apelante amparado, sobretudo, na prova oral colhida sob o crivo do contraditório, associando-a à da fase inquisitorial e aos documentos expostos nesta.

Da instrução do processo, na fase judicial, de fato, é possível concluir que o furto em questão ocorreu durante o repouso noturno e a vítima desconfiou do acusado em face de sua vida pregressa, corroborado pelo fato de várias pessoas terem afirmado que viram o Réu com um botijão de gás em uma motocicleta.

Além disso, o Réu confessou, durante a fase inquisitorial, a autoria do furto do botijão de gás, negando a subtração dos demais objetos, para retificar o interrogatório em Juízo, o que torna sua versão precária e duvidosa, como bem apontou o juiz sentenciante, até porque, se o botijão realmente lhe pertencesse ele teria contado tal fato na delegacia de polícia.

Nesse contexto, *in casu*, encontra-se respeitado o teor do artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art.155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Para melhor fundamentar:

STJ: HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. VEDAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ART. 155 DO CPP. DOSIMETRIA. MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM A CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. No processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em razão do qual pode o julgador livremente absolver ou condenar, desde que sua decisão seja suficientemente motivada e apoiada sobre as provas produzidas sob o contraditório judicial, conforme verificado nos autos.

2. Constatada a regularidade das decisões proferidas pela Corte de origem, não é cabível a apreciação do pedido de absolvição, pois a alteração da convicção motivada da instância ordinária demandaria reexame aprofundado do quadro fático-probatório, inviável no rito de cognição sumária da ação constitucional.

3. Não há que se falar em inobservância ao disposto no art. 155 do Código de Processo Penal, visto que o Juiz sentenciante confrontou elementos informativos obtidos na fase extrajudicial (como o depoimento de testemunhas) com as provas colhidas judicialmente, submetidas, portanto, ao crivo do contraditório.

4. Não se permite a compensação integral entre a confissão e a reincidência, quando a



recidiva do réu for específica e numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade da conduta.
5. Habeas corpus não conhecido. (Sem destaque no original)
(HC 337.809/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)

Assim, não merece acolhida a alegação absolutória, pois, os fatos foram sustentados por provas judiciais e extrajudiciais.

No que tange à dosimetria, a individualização da pena é uma atividade discricionária do julgador, ela se sujeita à revisão na hipótese de ilegalidade flagrante ou teratologia – porque não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

É importante ressaltar que, identificada a necessidade da aludida correção, nada obsta ao magistrado *ad quem* fazê-la com suas próprias ponderações, ainda que o recurso seja exclusivo da defesa, bastando se ater a não agravar a pena imposta ao recorrente pelo juiz *a quo*.

Nesses termos:

O amplo efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, ainda que em julgamento de recurso exclusivo da Defesa, a alterar e/ou incrementar a fundamentação da sentença, desde que o desfecho não agrave o quantum final de pena fixado. (RHC nº 190.134/PB-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 26/5/21)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORES JUDICIAIS NEGATIVADOS. CULPABILIDADE. MODUS OPERANDI. DESFERIMENTO DE INÚMEROS GOLPES DE FACA POR TODO O CORPO DA VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTO QUE, POR SI SÓ, AUTORIZA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/6. AUSÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial, não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida.

2. Este Sodalício possui o entendimento de que, em razão do efeito amplamente devolutivo da apelação, pode o tribunal, ao julgar recurso exclusivo da defesa, apresentar nova fundamentação, desde que não seja agravada a situação do recorrente (AgRg no HC n. 499.041/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).

3. A jurisprudência de ambas as Turmas da Terceira Seção deste Sodalício é firme no sentido de que o Tribunal de origem, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, pode valer-se de fundamentos diversos dos constantes da sentença para se manifestar acerca da operação dosimétrica e do regime inicial fixado para o cumprimento da pena, para examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, desde que não haja agravamento da situação final do réu e que sejam observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na incoativa (AgRg no HC n. 437.108/ES, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 1º/7/2019).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.955.048/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de



Eis transcrição, pertinente, da sentença recorrida (Id. 5376053 - Pág. 1/7):

A culpabilidade é intensa, pois o réu agiu com vontade livre e consciente de se apoderar de coisa alheia. O réu não é mais primário (ver processos 0000242-17.2014.814.0029, 0000404-71.2011.814.0029, 0000405-66.2011.814.0029, 0000684-08.2010.814.0029) e ostenta diversos antecedentes criminais, dentre eles, um por tentativa de latrocínio. As circunstâncias lhe são desfavoráveis, pois, aproveitou-se das condições de lugar e momento para apoderar-se da res (bens da vítima), fomentando a quebra da ordem pública e o agravamento da insegurança patrimonial, com a lembrança de que a vítima recuperou apenas parte dos bens furtados. Desse modo, com fulcro no art. 59, do Código Penal, fixo ao réu a pena base acima do mínimo legal, isto é, em 3 anos de reclusão e 30 dias-multa, aumentando-as de 1/3 pelo reconhecimento da majorante do furto noturno, elevando a pena corporal para 4 anos de reclusão e a de multa para 40 dias-multa, reduzindo-as, em seguida, de 6 meses e de 5 cinco dias-multa, respectivamente, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, levando as penas para 3 anos e 6 meses de reclusão e 35 dias-multa, que as torno definitivas nesse patamar, ante a ausência de outras causas ou circunstâncias capazes de modificá-las. Da detração da pena (art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 12.736/2012) Em observância ao disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, passo a considerar o tempo de prisão provisória do réu para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta. O réu encontra-se preso desde 02.12.2017, perfazendo até a data desta sentença 7 meses e 20 dias de prisão cautelar, restando-lhe cumprir pena de 2 anos, 10 meses e e 10 dias de reclusão. Regime inicial de cumprimento da pena corporal A despeito da quantidade de pena aplicada, porém, considerando que o réu não é mais primário (ver processos 0000242-17.2014.814.0029, 0000404-71.2011.814.0029, 0000405-66.2011.814.0029, 0000684-08.2010.814.0029, todos desta Comarca), quando cometeu este delito, o regime inicial de cumprimento da pena corporal será o fechado, em aplicação da regra que se extrai da combinação do § 2º, II, com o § 3º, do art. 33, do Código Penal, que permite a imposição de regime fechado, mesmo quando o Código Penal baliza o semiaberto ou o aberto, se assim o exigirem a gravidade dos fatos ou a avaliação feita pelo juiz, nos termos do art. 59 do mesmo Codex. Note-se que no caso vertente, fosse o réu primário, o regime inicial de cumprimento da pena seria o aberto, com esteio na alínea c do § 2º, do art. 33, do Código Penal, considerando tão somente a quantidade de pena aplicada. Diante do exposto, fixo como regime inicial de cumprimento da pena pelo réu o fechado, de que trata a alínea a do § 2º, do art. 33, do Código Penal, a ser cumprido em estabelecimento penal adequado.

Constato, pois, que, na primeira fase, o juiz sentenciante, dentre os vetores dispostos no artigo 59 do Código Penal, valorou, negativamente, a culpabilidade e os antecedentes do agente, as

circunstâncias e as consequências do crime; sendo necessário corrigir os fundamentos correlatos, uma vez inidôneos, *data maxima venia*.

Nos termos da Súmula 17 deste Egrégio Tribunal de Justiça, é válido lembrar, “a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficientes referências a conceitos vagos, genéricos ou inerentes ao próprio tipo penal”.

A culpabilidade do agente – que diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, a qual é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa (Súmula 19/TJPA) –, in casu, é reduzida; porquanto, pelo o que dos autos constam, sua reprovação social não ultrapassa à própria do tipo.



Os antecedentes criminais – referentes ao envolvimento do agente com fatos criminosos pretéritos, não se podendo utilizar inquéritos policiais e de ações penais em curso para negativá-los (Súmula 444/STJ) e se devendo observar situações de reincidência – apreendo-os, conforme certidão de id. 5376050 – Pág. 39 a 40 dos presentes autos e a confirmação correspondente no Sistema Libra deste Egrégio Tribunal, como existentes. [Ora, o conceito de maus antecedentes atinge não somente as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado deu-se anteriormente à prática do delito em apuração \(como o Proc. 0000404712118140029, ora levado em conta, ainda que referente à contravenção penal - AgRg no HC n. 612.700/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 19/10/2020\); mas, também, aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, assim como as condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos, as quais, de igual modo, não induzem reincidência, mas servem como maus antecedentes \(HC 246.122/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016 / AgRg no HC 455.302/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019\).](#)

Observo que, dentre os processos mencionados pelo juiz sentenciante, os de nº 0000405-66.2011.814.0029 e 0000684-08.2010.814.0029 não interferem no histórico criminoso do réu, pois, no primeiro, ele fora absolvido (a classificação como sentença condenatória está equivocada na certidão) e, no outro, não há notícia de trânsito em julgado. Tudo isso, com base em ratificação mediante o mencionado Sistema Libra deste TJPA.

As circunstâncias do delito – atinentes a elementos acidentais não participantes da estrutura do tipo (fatores de tempo, lugar, modo de execução) – não se revelam de modo a serem negativas, pois se mostram normais à espécie prevista na lei e até porque o fato do delito ter sido praticado durante a noite será considerado mais à frente (como causa de aumento).

As consequências do delito – alusivas à extensão do dano decorrente da conduta do agente – valoro como neutras, porquanto inerentes ao tipo penal. “A não recuperação dos bens, no crime de roubo, não pode ser considerada como circunstância apta, isoladamente, à elevação da pena-base” (AgRg no AREsp 562.617/PA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018).

Desse contexto, mantenho negativado, apenas, o vetor concernente aos antecedentes criminais, razão pela qual, considerando o mínimo e o máximo legal para o crime em apreço (1 a 4 anos de reclusão e multa de 10 a 360 dias-multa), **arbitro a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mais 68 (sessenta e oito) dias-multa**, com fulcro na súmula 23 do TJPA, *in verbis*: “A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal”.

Para mais fundamentar:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 217-A, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. DESVALOR ATRIBUÍDO À CULPABILIDADE DO AGENTE E ÀS



CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL INICIAL. MODALIDADE FECHADA RECOMENDADA PARA O QUANTUM DA PENA DEFINITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

- A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes.

- O entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

- Na hipótese, após as alterações que a Corte local fez na dosimetria da pena, a sanção básica do agravante foi exasperada em 1/6 sobre o mínimo legal, pelo desfavorecimento dos vetores da culpabilidade do agente e das consequências do crime.

(...)

(AgRg no HC n. 762.019/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.) (grifei)

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal) e a agravante da reincidência (Processo 00002421720148140029), tendo em vista a tese firmada no Tema Repetitivo 585 do Superior Tribunal de Justiça – de que “é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não”, fixo, respeitando a orientação jurisprudencial da proporção de 1/6 (um sexto), a **pena intermediária em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, mais 68 (sessenta e oito) dias-multa.**

Na terceira fase, não havendo causas de diminuição, mas presente a de aumento descrita no art. 155, §1º (crime praticado durante o repouso noturno), exaspero a reprimenda em 1/3, redundando na **punição final de 02 (dois) anos de reclusão, mais 90 (noventa) dias-multa, os quais reduzo para 35 (trinta e cinco) dias-multa, a fim de não incorrer em *reformatio in pejus*.**

Não obstante o *quantum* da reprimenda privativa de liberdade do réu, levando em conta a valoração negativa de circunstância judicial e o fato deste ser reincidente – com fulcro no artigo 33, §2º, alínea b, e §3º, do Código Penal – fixo o seu cumprimento inicial no **regime semiaberto**. Defino, derradeiramente, **o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito**, presumindo, assim, as condições financeiras do Réu como baixas (AgRg no REsp 1768487/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 29/09/2020).

Inaplicáveis ao caso os artigos 44 e 77 do Código Penal.

03 – DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – RECONHECIMENTO DE OFÍCIO

Diante desse novo contexto, de ofício, faz-se reconhecível o transcurso do tempo relativo à pretensão punitiva do Estado.



Imperioso transcrever, com destaques meus, as redações dos artigos 109, 110, 114, e 117 do Código Penal, aplicáveis ao presente caso:

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. **A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:** [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único - **Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 1o **A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.** [\(Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

§ 2o [\(Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010\).](#)

Prescrição da multa

Art. 114 - **A prescrição da pena de multa ocorrerá:** [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; [\(Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

II - **no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.** [\(Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

Redução dos prazos de prescrição

Art. 117 - **O curso da prescrição interrompe-se:** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - pela pronúncia; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

III - pela decisão confirmatória da pronúncia; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

IV - **pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;** [\(Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007\).](#)

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

VI - pela reincidência. [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

§ 2º - **Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.** [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Ora, conforme apreendo dos autos:

- o fato criminoso ocorreu em 26/11/2017 (Num. 11560675 - Pág. 2);
- a sentença data de 22/07/2018 e (Num. 5376053 - Pág. 7) e há ato de Secretaria, com data de 25/07/2018 (Num. 5376053 - Pág. 8);
- o Ministério Público permaneceu silente;
- reformado, agora, o julgado de primeira instância, a pena privativa de liberdade do apelante passou para 02 (dois) anos, de reclusão.



Nesse contexto, o lapso temporal para se verificar a prescrição intercorrente é de 04 (quatro) anos (artigo 109, inciso V, c/c artigo 110, §1º, c/c artigo 114, inciso II, todos do Código Penal), contados a partir da publicação da sentença condenatória (artigo 117, inciso IV, do Código Penal). Dali, até então, passaram-se mais de 04 (quatro) anos e 07 (sete) meses.

Logo, o direito de punir do Estado se esvaiu no tempo.

Para melhor fundamentar, eis jurisprudência desta Egrégia Corte a respeito:

EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ART. 21 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. 1. Estando evidenciada nos autos a fluência do prazo prescricional regulado pela pena em concreto cominada ao crime, é forçoso o reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade do apelante, em razão da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal. 2. Extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na forma retroativa.

(2020.02506739-57, 215.481, Rel. MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-11-06, Publicado em 2020-11-06)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 147 DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI 11.340/2006. PERDA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO PELO TRANSCURSO DO TEMPO POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO. ARTIGO 107, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DECISÃO UNÂNIME.

(2020.01906870-23, 214.210, Rel. LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2020-09-10, Publicado em 2020-09-10)

DISPOSITIVO

À vista do exposto, conheço do recurso de apelação e lhe concedo, em parte, provimento, reformando-se a dosimetria da pena imposta ao apelante pelo juízo *a quo* e, após, reconhecendo-se, de ofício, a prescrição na modalidade intercorrente, e, assim, declaro extinta a punibilidade estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, c/c os do artigo 61, do Código de Processo Penal.

É o voto.



APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 155, §1º, DO CÓDIGO PENAL. *ERROR IN JUDICANDO* NA CONDENAÇÃO DO APELANTE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA PARA TANTO. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. PROCEDÊNCIA EM PARTE. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. REANÁLISE DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DOS ESTADO NA MODALIDADE INTERCORRENTE. VOTAÇÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da 2ª Turma de Direito Penal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, para reformar a dosimetria da pena, reconhecendo, após, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e três.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

