



ACÓRDÃO Nº _____
PROCESSO Nº 0008572-22.2012.8.14.0401
1ª TURMA DE DIREITO PENAL
COMARCA DE BELÉM/PA – 12ª VARA CRIMINAL
EMBARGANTE: OTONIVALDO QUARESMA DA COSTA (DEFENSOR PÚBLICO: DRª.
MARIA CÂNDIDA COSTA FEITOSA)
EMBARGADO: V. ACÓRDÃO Nº 164.218, PUBLICADO NO DJE 09/09/2016.
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. O EMBARGANTE SUSTENTA PARA FINS DE MODIFICAÇÃO OU PREQUESTIONAMENTO, VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 33 E 63 DO CÓDIGO PENAL, ANTE O ERROR IN JUDICANDO PROVENIENTE DO EQUÍVOCO AO FIXAR O REGIME FECHADO COMO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA, BASEANDO-SE NA REINCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO TRAZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO. REANÁLISE DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. A pena definitiva do embargante foi alterada por esta instância para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, sob o regime inicial fechado. Justifiquei a manutenção do regime inicial de cumprimento de pena no regime fechado por ter verificado sentença condenatória em desfavor do embargante. Observo que, de fato, o réu é tecnicamente primário, in casu, pois suas outras condenações (processos 0022893-28.2013.8.14.0401 e 0022233-46.2010.8.14.0401) transitaram em julgado em data posterior à prática do delito objeto dos presentes autos, mostrando-se indevido, pois, o reconhecimento da reincidência para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena na sentença penal condenatória. Desta forma, modifico o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, . Não cabe a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, eis que não preenche os requisitos do art. 44 do CPB.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, pelo conhecimento e acolhimento dos embargos para modificar o regime inicial de cumprimento de pena do Embargante Otonivaldo Quaresma da Costa para o aberto, nos termos do Voto da Desembargadora Relatora. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e oito dias do mês de março de 2017.

Desª Maria Edwiges Miranda Lobato
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração com pedido de efeito modificativo e para fins de prequestionamento opostos por OTONIVALDO QUARESMA DA COSTA, por intermédio de Defensor Público, impugnando o r. Acórdão nº 164.218, proferido pela 1ª Turma de Direito Penal em 06/09/2016 e publicado no DJe de 09/09/2016.

O acórdão impugnado foi publicado com a seguinte Ementa, conforme fls.114/116:

EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 157, CAPUT C/C ART. 14, II DO CÓDIGO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO. 1. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE ROUBO TENTADO PARA O DE FURTO TENTADO, PREVISTO NO ART. 155 C/C ART. 14, II DO CPB. IMPOSSIBILIDADE. Depreende-se dos depoimentos transcritos, que o réu, praticou o crime,



constrangendo fisicamente a vítima, sob a menção de que estava armado, o que por si só já demonstra a grave ameaça sofrida pela vítima, mesmo porque após a vítima afrontá-lo, o réu passou a jogar pedras contra a mesma, lesionando-lhe o braço, o que demonstra a violência em que se deu os fatos, de forma que restou caracterizado a ação descrita do art. 157 do CPB, não procedendo, data vênua, a alegação da defesa de que não há provas subsistentes atestando a caracterização do tipo penal imputado ao apelante. Desta forma, incabível a desclassificação do crime para o furto na forma tentada, eis que demonstrada a violência e a grave ameaça. 2. PLEITO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. Diante do reconhecimento que somente uma circunstância judicial milita em desfavor do réu, na primeira fase de dosimetria da pena, redimensiono a pena base para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 30 (trinta) dias multa. 3. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA, NA SEGUNDA FASE DE DOSIMETRIA DA PENA, ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. Na segunda fase, a sentença a quo, reconheceu e aplicou a circunstância atenuante, referente a confissão espontânea, atenuando a pena em 06 (seis) meses de reclusão. Reza a súmula 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Por esta razão mantenho nesta fase a diminuição em 06 (seis) meses de reclusão, passando a pena para 04 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias multa. Na terceira fase, não há causas de aumento, mas o magistrado a quo reconheceu como causa de diminuição da pena a tentativa, diminuindo-a no quantum de 1/3. Assim, mantenho a mesma fração de diminuição, alterando a pena em definitivo em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. O regime inicial de cumprimento de cumprimento deve permanecer o fechado, conforme o estabelecido na sentença, uma vez que o recorrente já foi sentenciado por outro crime de roubo (processo nº 0022233-46.2010.8.14.0401.).

Em suas razões, às fls. 123/217, o embargante sustenta para fins de modificação ou prequestionamento, violação aos artigos 33 e 63 do Código Penal, ante o error in iudicando proveniente do equívoco ao fixar o regime fechado como regime inicial de cumprimento de pena, baseando-se na reincidência.

Alega que nos autos não há certidão comprovando a reincidência e requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para readequar o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33 do Código Penal.

Por fim, pretende prequestionar a matéria para que as portas de eventual recurso especial e/ou extraordinário se abram ao embargante.

Os autos foram enviados à Procuradoria de Justiça que se manifestou, às fls. 129/136 pelo conhecimento e rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos subjetivos e objetivos, conheço dos presentes Embargos de Declaração.

Consoante relatado, em suas razões às fls. 123/217, o embargante sustenta para fins de modificação ou prequestionamento, violação aos artigos 33 e 63 do Código Penal, ante o error in iudicando proveniente do equívoco ao fixar o regime fechado como regime inicial de cumprimento de pena, baseando-se na reincidência.

Alega que nos autos não há certidão comprovando a reincidência e requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para readequar o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33 do Código Penal.

Por fim, pretende prequestionar a matéria para que as portas de eventual recurso especial e/ou extraordinário se abram ao embargante.

Como cediço, os embargos de declaração visam corrigir decisão que se apresenta



viciada por ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, sendo inadequada sua utilização quando a pretensão almeja, na realidade, é reapreciar o julgado, a fim de que a prestação jurisdicional seja alterada para atender à expectativa do embargante.

Essa modalidade recursal só permite o reexame do acórdão embargado, quando utilizada com o específico objetivo de viabilizar um pronunciamento jurisdicional de caráter integrativo-retificador, vocacionando a afastar as situações previstas no Art. 619 do Código de Processo Penal, completando e esclarecendo o conteúdo da decisão proferida.

Desse modo, a decisão recorrida que apreciou, como no caso, com plena exatidão e em toda a sua inteireza, determinada pretensão jurídica, não permite o emprego da via recursal dos embargos de declaração, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, eis que incoerentes, em tal situação, os pressupostos que justificariam a sua adequada utilização.

Da análise minuciosa das questões levantadas pelo embargante em suas razões, obscuridade, contradição ou omissão inexistiu no debate das matérias apresentadas. Vejamos:

O ora embargante foi condenado em 1º grau à pena de 03 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias multa, sob regime inicial fechado.

Inconformado com a condenação, interpôs apelação penal, e em suas razões recursais, às fls. 74/83, requerendo a desclassificação do delito de roubo tentado para o de furto tentado, previsto no art. 155 c/c art. 14, II do CPB; o redimensionamento da pena base para o mínimo legal e a aplicação da causa atenuante de confissão espontânea, na segunda fase de dosimetria da pena, abaixo do mínimo legal.

Assim, à unanimidade de votos, o recurso foi conhecido e dado provimento parcial para diminuir a pena base do apelante, tornando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, sob o regime inicial fechado.

Verifica-se que toda a tese defensiva, em sede de apelação penal, foi exaustivamente debatida, inexistindo qualquer omissão, conforme se verifica no acórdão, às fls. 114/116.

Importante frisar que o efeito devolutivo da apelação possui limites nas razões expostas pelo recorrente na apelação, observando-se o princípio da dialeticidade pertinente aos recursos no processo penal. Destarte, incabível que a defesa venha inovar nos presentes Embargos, alegando error iudicando ao fixar o regime fechado como regime inicial de cumprimento de pena, visto que em nenhum momento questionou tal pleito no apelo.

Não há que se reparar a decisão da 1ª Turma de Direito Penal, uma vez que o mesmo examinou a sentença de forma cuidadosa, verificando todos os argumentos que a defesa indicou em suas razões recursais.

Apesar de inexistir omissão no acórdão embargado, faço a devida reanálise com relação ao regime inicial de cumprimento de pena, por se tratar de matéria de ordem pública.

A pena definitiva do embargante foi alterada por esta instância para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, sob o regime inicial fechado.

Justifiquei a manutenção do regime inicial de cumprimento de pena no regime fechado por ter verificado sentença condenatória em desfavor do embargante.

Observo que, de fato, o réu é tecnicamente primário, in casu, pois suas outras condenações (processos 0022893-28.2013.8.14.0401 e 0022233-46.2010.8.14.0401) transitaram em julgado em data posterior à prática do delito objeto dos presentes autos, mostrando-se indevido, pois, o reconhecimento da reincidência para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena na



sentença penal condenatória.

Desta forma, modifico o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, .

Não cabe a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, eis que não preenche os requisitos do art. 44 do CPB.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, acolho os embargos, com efeitos infringentes, para modificar seu regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, mantendo-se o Acórdão embargado em todos os seus fundamentos.

É o voto.

Belém (PA), 28 de março de 2017.

Des^a Maria Edwiges de Miranda Lobato
Relatora