



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 vênia, 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 inócenas, 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<sup>a</sup> Maria Edwiges de Miranda Lobato  
Relatora