



ACÓRDÃO N°

APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO N° 0019949-53.2013.8.14.0401

COMARCA DE ORIGEM: 8ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA

APELANTES: RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS E ARLINDO BORGES SOARES

DEFENSOR PÚBLICO: REINALDO MARTINS JUNIOR

APELANTE: FABIO AMARAL DANTAS

ADVOGADO PARTICULAR: OSVALDO SERRÃO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO (ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL).

PRELIMINARES PARA OS APELANTES RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS E ARLINDO BORGES SOARES.

1. DA INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE REJEITADA. EXISTE NA DENÚNCIA A EXPOSIÇÃO DOS FATOS COM CLAREZA, COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS NECESSÁRIAS E EXIGIDAS PELA LEI PROCESSUAL PENAL. TAIS INFORMAÇÕES FORAM TÃO SUFICIENTES QUE O MAGISTRADO, NO MOMENTO OPORTUNO, RECEBEU A EXORDIAL ACUSATÓRIA, CONSEGUINDO COMPREENDER O CONTEÚDO PROBATÓRIO ROBUSTO. ADIANTE, APÓS A PRODUÇÃO DE PROVA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, RATIFICOU TUDO AO FINAL DO FEITO COM PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

2. DA INCIDÊNCIA DE NULIDADES PROCESSUAIS. NÃO ACOLHIMENTO. O MOMENTO OPORTUNO PARA ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE A DECISÃO DE CONFIRMAÇÃO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SERIA NOS MEMORIAS FINAIS, OU SEJA, A PRIMEIRA MANIFESTAÇÃO FORMAL NOS AUTOS APÓS O EVENTUAL PREJUÍZO SOFRIDO, MAS NÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. SENDO ASSIM, OBSERVA-SE A PRECLUSÃO DESSA ALEGAÇÃO, BEM COMO NÃO HÁ NULIDADE SE NÃO HOUVER PREJUÍZO, LOGO NÃO HÁ COMO CONSIDERAR A INCIDÊNCIA DA ALEGADA NULIDADE PROCESSUAL. ALEGA AINDA QUE A SENTENÇA DEVE SER ANULADA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, SOB A ALEGAÇÃO DE QUE ELA NÃO TERIA APRECIADO ALGUMAS DAS TESES DEFENSIVAS. OCORRE, QUE TAIS VÍCIOS NÃO MACULAM O MÉRITO, SENDO MEROS ERROS MATERIAIS.

MÉRITO

RECURSO COMUM AOS APELANTES RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS E ARLINDO BORGES SOARES.

1. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESPROVIMENTO.



VERIFICOU-SE DURANTE O DECORRER DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL UM VASTO CONJUNTO PROBATÓRIO, PAUTADO ESPECIALMENTE EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS, NO QUAL O DOUTO MAGISTRADO RECORRIDO MOTIVOU SEU LIVRE CONVENCIMENTO, CONDENANDO OS APELANTES PELA SUA PRÁTICA DELITUOSA. AS PROVAS COLHIDAS TANTO NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL, QUANTO NO DECORRER DA INSTRUÇÃO CRIMINAL APRESENTAM-SE IDÔNEAS E APTAS A FUNDAMENTAR A DECISÃO CONDENATÓRIA.

2. DA IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELO CRIME PELO FATO DE NÃO TEREM SIDO REQUERIDAS PELO PARQUET NA DENÚNCIA. PROVIMENTO. NA EXORDIAL NÃO CONSTA PEDIDO FORMULADO DE INDENIZAÇÃO, CONFORME ARTIGO 387, IV, DO CPP, PORTANTO, CONSTATA-SE QUE O JUÍZO ATUOU EXTRA PETITA, RAZÃO PELA QUAL HÁ DE SER NULA A FIXAÇÃO EM QUESTÃO, POIS VIOLOU A REGRA DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO, UMA VEZ QUE O JUÍZO DE OFÍCIO NÃO PODE FIXAR O MONTANTE SE AUSENTE PEDIDO EXPLÍCITO INDENIZATÓRIO NA DENÚNCIA.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE INOMINADA DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. A DEFESA ADUZ QUE OS APELANTES TERIAM COMETIDO O SUPOSTO CRIME ENQUANTO USUFRUÍAM DE LICENÇA MÉDICA DE NATUREZA PSIQUIÁTRICA, DECORRENTE DA INSALUBRIDADE NOTÓRIA NO AMBIENTE DE TRABALHO, NO ENTANTO, O FATO DOS FUNCIONÁRIOS ESTAREM INSATISFEITOS COM AS CONDIÇÕES DE TRABALHO NÃO JUSTIFICA A PRÁTICA DO DELITO COMETIDO, DE FORMA QUE TAL IRRESIGNAÇÃO NÃO DEVE SER CONSIDERADA CIRCUNSTÂNCIA RELEVANTE OCORRIDA ANTERIORMENTE AO CRIME. LOGO, SE MOSTRA IMPOSSÍVEL A APLICAÇÃO DA ATENUANTE INOMINADA DO ART. 66 DO CP, NÃO HAVENDO QUALQUER REFORMA A SER SANADA NA SENTENÇA NESSE SENTIDO.

RECURSO DE ADILSON LISBOA CALDAS.

1. DA INDEVIDA REVELIA DO RECORRENTE. TESE REJEITADA. CONFORME SE VERIFICA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, O MAGISTRADO EXPLICOU QUE O RÉU NÃO FOI LOCALIZADO NO ENDEREÇO QUE CONSTAVA NOS AUTOS, O IMÓVEL FOI ENCONTRADO VAZIO E SEM INDÍCIOS QUE HAVIA MORADORES, DESSA FORMA, ENTENDEU-SE QUE O RÉU MUDOU DE ENDEREÇO SEM INFORMAR O JUÍZO. ASSIM, O PLEITO DEFENSIVO DEVER SER RECHAÇADO, HAJA VISTA QUE NÃO HÁ RAZÕES CONCRETAS E SEGURAS PARA QUE SEJA ACOLHIDO.

2. DA CASSAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A DECISÃO SE ENCONTRA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NO DISPOSITIVO LEGAL, ALÉM DE TER SIDO PAUTADA EM JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, NÃO DEVENDO ESTA SER CASSADA. OBSERVOU-SE QUE O JUÍZO FUNDAMENTOU A SUA DECISÃO NO ART. 96, II E 97, §1º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. ADEMAIS, VALE RESSALTAR QUE NÃO HÁ REQUISITOS LEGAIS



PARA QUE SEJA FIXADO O PRAZO MÍNIMO A INIMPUTÁVEL.

RECURSO DE RAMILDO DE FREITAS BATISTA E ARLINDO BORGES SOARES.

1. DA DIMINUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS PARA UM SALÁRIO MÍNIMO. TESE REJEITADA. SE MOSTRA INCABÍVEL TAL REDUÇÃO, VEZ QUE O MAGISTRADO SE FUNDOU NO SEU LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO, OBSERVANDO, AINDA, O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E ATENDENDO ÀS FINALIDADES E FUNÇÕES DA PENA. O JUÍZO A QUO JÁ HAVIA SUBSTITUÍDO AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO, ALÉM DE TER CONSIDERADO TAMBÉM O QUANTUM DA VERBA PÚBLICA QUE FOI DESVIADO.

RECURSO DE FABIO AMARAL DANTAS.

1. DA APLICAÇÃO DA INIMPUTABILIDADE OU SEMI-IMPUTABILIDADE. REJEIÇÃO. O LAUDO PERICIAL DE FLS. 25/30, AUTOS APENSOS CONCLUIU QUE O PERICIANDO ERA AO TEMPO DA AÇÃO DELITUOSA INTEIRAMENTE CAPAZ DE ENTENDER O CARÁTER ILÍCITO E INTEIRAMENTE CAPAZ DE SE DETERMINAR DE ACORDO COM ESTE ENTENDIMENTO. ASSIM, É INDISCUTÍVEL QUE O RÉU TINHA PLENA CONSCIÊNCIA DE SEUS ATOS, POIS ACEITOU AS CONDIÇÕES E PASSOU A RECEBER OS VALORES INDEVIDOS DURANTE MESES, E SÓ NÃO PERMANECEU RECEBENDO A VANTAGEM PORQUE O ESQUEMA DE APROPRIAÇÃO DE VERBAS INDEVIDAS FOI DESCOBERTO POR OUTRO FUNCIONÁRIO, POIS SE ASSIM NÃO FOSSE, OS DENUNCIADOS BEM COMO O RÉU, CONTINUARIAM CAUSANDO MAIORES PREJUÍZOS AO ERÁRIO. LOGO, APESAR DE APRESENTAR ANORMALIDADES À SAÚDE MENTAL, ESSAS NÃO O TORNARIAM INCAPAZ, NOS MOLDES DO ART. 26 DO CPB, É INVIÁVEL RECONHECER O INSTITUTO DA INIMPUTABILIDADE, DEVENDO ASSIM SER MANTIDA A SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA O APELANTE.

RECURSO COMUM AOS APELANTES RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ARLINDO BORGES SOARES E FABIO AMARAL DANTAS.

1. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO. É POSSÍVEL CONSTATAR-SE A UTILIZAÇÃO DE FÓRMULAS GÊNERICAS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL, OU AVALIAÇÕES SUBJETIVAS QUE NÃO ENCONTRAM RESPALDO FÁTICO-PROBATÓRIO NOS AUTOS. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOTABILIZOU O ENTENDIMENTO DE QUE O AUMENTO DA PENA-BASE EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (ART. 59 CP) DEPENDE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ESPECÍFICA QUE EXTRAPOLE OS ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL, O QUE NÃO OCORREU NO CASO CONCRETO. JUIZ VALOROU SEM FUNDAMENTO AS CIRCUNSTÂNCIAS DA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME, RAZÃO PELA QUAL MERECE ACOLHIDA O PLEITO DO APELANTE, PORQUANTO INJUSTA SE MOSTRA A REPRIMENDA



QUE LHE FORA APLICADA, MERECENDO REPARO A SENTENÇA ORA OBJURGADA.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA PARA O APELANTE ARLINDO BORGES SOARES. 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 02 (DOIS) ANOS E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. 2ª FASE: AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES, MANTENDO A PENA NO MESMO PATAMAR. 3ª FASE: AUSÊNCIA DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO OU AUMENTO DE PENA, TORNANDO-A DEFINITIVA E CONCRETA EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO NO REGIME ABERTO, ALÉM DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA. SUBSTITUINDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS, QUAL SEJA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA PARA OS APELANTES RAMILDO DE FREITAS BATISTA E FABIO AMARAL DANTAS. 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 02 (DOIS) ANOS E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. 2ª FASE: AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES, PORÉM ESTÁ PRESENTE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, NO ENTANTO DEIXO DE VALORÁ-LA POR TER SIDO FIXADA A PENA-BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. TEOR DA SÚMULA N.º 231, DO STJ. 3ª FASE: AUSÊNCIA DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO OU AUMENTO DE PENA, TORNANDO-A DEFINITIVA E CONCRETA EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO NO REGIME ABERTO, ALÉM DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA. SUBSTITUINDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS, QUAL SEJA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

2. RECONHECIMENTO EX OFFICIO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA: 29/08/2013. DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA: 22/08/2018. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CRIME DE PECULATO. PENA MÁXIMA EM ABSTRATO REDIMENSIONADA PARA 02 DOIS ANOS DE RECLUSÃO. CONSTATA-SE QUE O PRAZO PRESCRICIONAL SE VERIFICA EM 04 ANOS. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 04 ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PROLAÇÃO DA SENTENÇA, CONSEQUENTEMENTE DESTES VOTOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS AGENTES EM FACE DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

Recursos CONHECIDOS e PARCIALMENTE PROVIDO para os apelantes RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS E ARLINDO BORGES SOARES, somente para excluir o valor fixado na sentença de reparação dos danos causados pelo crime.

Recursos CONHECIDOS e PARCIALMENTE PROVIDOS. Alterando a pena dos apelantes RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ARLINDO BORGES SOARES E FABIO AMARAL DANTAS, para o mínimo legal, qual seja 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, por essa razão, reconheço a Prescrição pela Pena em concreto de Ofício, extinguindo-se assim a punibilidade dos ora apelantes, em tudo observado os artigos 107, IV, 109, V, e 110, §1º, todos do CP.



ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer dos recursos e no mérito dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala da 1ª Turma de Direito Penal do Estado do Pará, aos dez dias do mês de dezembro de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 10 de dezembro de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

ACÓRDÃO N°
APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO N° 0019949-53.2013.8.14.0401
COMARCA DE ORIGEM: 8ª VARA CRIMINAL DE BELÉM/PA
APELANTES: RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS E
ARLINDO BORGES SOARES

Pág. 5 de 22



DEFENSOR PÚBLICO: REINALDO MARTINS JUNIOR
APELANTE: FABIO AMARAL DANTAS
ADVOGADO PARTICULAR: OSVALDO SERRÃO
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLAUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de Apelação Penal interpostos por RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS e ARLINDO BORGES SOARES, por intermédio de Defensor Público, e por FABIO AMARAL DANTAS, por intermédio de Advogado Particular, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 1300/1324) que condenou igualmente os ora apelantes às penas de:

- ADILSON LISBOA CALDAS: absolvido com fundamento no artigo 386, VI, do CPP, impondo-lhe medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial por 03 anos no mínimo;
- ARLINDO BORGES SOARES: 03 anos de reclusão e 30 dias-multa, em regime Aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade, cumulada com uma prestação pecuniária no valor de 05 salários mínimos nacionais, a ser prestada em favor de entidade beneficente;
- FABIO AMARAL DANTAS: 02 anos e 09 meses de reclusão, além de 25 dias-multa, em regime Aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade, cumulada com uma prestação pecuniária no valor de 04 salários mínimos nacionais, a ser prestada em favor de entidade beneficente;
- RAMILDO DE FREITAS BATISTA: 02 anos e 08 meses de reclusão, além de 23 dias-multa, em regime Aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade, cumulada com uma prestação pecuniária no valor de 04 salários mínimos nacionais, a ser prestada em favor de entidade beneficente.

Narrou à denúncia (fls. 02/08), que o Sr. Kedney Galvão da Conceição, após assumir a função de Gerente de Recursos Humanos da Superintendência do Sistema Penitenciário do Estado do Pará – SUSIPE, no mês de junho do ano de 2012, durante seu trabalho, percebeu que, na folha de pagamento do mês de julho da SUSIPE, um funcionário de nome Ramildo de Freitas Batista possuía vencimento mensal no valor que ultrapassava a cifra de R\$20.000,00 (vinte mil reais), o que lhe chamou atenção, vez que Ramildo, por exercer o cargo de Agente Penitenciário, jamais poderia receber um salário dessa monta.

Segundo a denúncia, diante de determinada situação, Kedney levou o fato ao conhecimento da Diretoria do Núcleo de Gestão de Pessoas da SUSIPE, a Sra. Vânia Maria de Oliveira Rodrigues Pinheiro, que, por sua vez,



determinou que Kedney verificasse a situação individual das pessoas que estavam recebendo salário incompatível com os seus cargos, tendo sido constatado, então, que os funcionários que estavam recebendo salários altos estavam em gozo de auxílio-doença previdenciário. Diante da descoberta, a Sra. Vânia Maria foi até à mesa de trabalho do acusado André Luís Tavares Magalhães, responsável pelo trâmite de concessão de benefício do INSS e recolheu toda a documentação pertinente para auditoria, sendo que, na ocasião, André Luís não se encontrava em seu posto de trabalho.

Narra a denúncia que, após a auditoria, foi constatado que os servidores que estavam em benefício do INSS também estavam recebendo salários da SUSIPE, além de auxílios transportes e alimentação, bem como férias e 13º salário. Verificou-se também que o que viabilizou o recebimento cumulativo do auxílio-doença e dos salários foi a omissão de lançamento de data/início e data/fim do benefício, assim como a alteração indevida de início e fim do benefício feitos no sistema informatizado da SUSIPE, com a utilização de senha do acusado André Luís.

A denúncia ainda destaca que os denunciados, mediante a conduta comissiva e omissiva de André Luís Tavares Magalhães, consistente na alteração ou deixando de realizar inclusões no sistema informatizado da SUSIPE, conseguiram receber, durante o período em que se encontravam de licença médica, gozando de benefício denominado auxílio-doença, os salários tanto da SUSIPE como o benefício do INSS, simultaneamente, fato que causou grave prejuízo ao erário público. Desta forma incidiu o acusado às penas do artigo 312, do CPB (Peculato).

Em razões recursais (fls. 1334/1355), os recorrentes RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS E ARLINDO BORGES SOARES, pugnaram preliminarmente pela inépcia da denúncia, bem como a incidência de nulidades processuais, no mérito pleiteou pela absolvição, pela impossibilidade de fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pelo crime em razão de não terem sido requeridas pelo parquet na denúncia, do reconhecimento da atenuante inominada do artigo 66 do código penal. Somente quanto à Adilson Caldas, pleiteou pela indevida revelia do recorrente, bem como pela cassação da medida de segurança por falta de fundamentação. Já para os apelantes Ramildo de Freitas Batista e Arlindo Borges Soares, fora requerido a diminuição da pena restritiva de direitos fixada em quatro salários mínimo, e, por fim, pela pena-base no mínimo legal.

Em sede de contrarrazões (fls. 1356/1359), o Ministério Público requereu o conhecimento e no mérito o provimento parcial do recurso interposto, somente no que diz respeito ao quantum indenizatório, uma vez que só pode ser fixado valor mínimo se houver pedido expresso da acusação, o que não ocorreu no caso em tela.

Nesta instância superior (fls. 1364/1368), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio do Dr. Claudio Bezerra de Melo, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu provimento parcial, a fim de que seja reformada a sentença somente no que tange à fixação de valor mínimo



para reparação dos danos causados pelo crime, bem como seja redimensionada a pena-base para o mínimo legal.

Em razões recursais (fls. 1372/1386), o recorrente FABIO AMARAL DANTAS, requereu a aplicação da inimizabilidade ou semi-inimizabilidade em favor do apelante.

Em sede de contrarrazões (fls. 1388/1390), o Ministério Público requereu o conhecimento e no mérito o desprovimento do recurso interposto, mantendo-se a sentença penal combatida em sua totalidade.

Nesta instância superior (fls. 1392/1394), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio do Dr. Claudio Bezerra de Melo, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu improvimento, a fim de que seja mantida a sentença em todos os seus termos.

É o relatório.

Revisão feita pela Desembargadora Vânia Lucia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

Tratam-se de recursos de Apelação Penal interpostos por RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS e ARLINDO BORGES SOARES, por intermédio de Defensor Público, e por FABIO AMARAL DANTAS, por intermédio de Advogado Particular, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Criminal de Belém/PA (fls. 1300/1324) que condenou igualmente os ora apelantes às penas de:

- ADILSON LISBOA CALDAS: absolvido com fundamento no artigo 386, VI, do CPP, impondo-lhe medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial por 03 anos no mínimo;

- ARLINDO BORGES SOARES: 03 anos de reclusão e 30 dias-multa, em regime Aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade, cumulada com uma prestação pecuniária no valor de 05 salários mínimos nacionais, a ser prestada em favor de entidade beneficente;

- FABIO AMARAL DANTAS: 02 anos e 09 meses de reclusão, além de 25 dias-multa, em regime Aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade, cumulada com uma prestação pecuniária no valor de 04 salários mínimos nacionais, a ser prestada em favor de entidade beneficente;



- RAMILDO DE FREITAS BATISTA: 02 anos e 08 meses de reclusão, além de 23 dias-multa, em regime Aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade, cumulada com uma prestação pecuniária no valor de 04 salários mínimos nacionais, a ser prestada em favor de entidade beneficente.

PRELIMINARES PARA OS APELANTES RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS E ARLINDO BORGES SOARES.

1. DA INÉPCIA DA DENÚNCIA.

Os recorrentes pugnam pelo reconhecimento da inépcia da denúncia uma vez que não restou demonstrado na exordial condenatória a posição ativa de cada réu no esquema de subtração patrimonial contra o Erário.

Adianto que não acolho o pedido pela Defesa, uma vez que existe na denúncia a exposição dos fatos com clareza, com todas as suas circunstâncias necessárias e exigidas pela Lei processual penal. Tais informações foram tão suficientes que o magistrado, no momento oportuno, recebeu a exordial acusatória, conseguindo compreender o conteúdo probatório robusto. Adiante, após a produção de prova sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, ratificou tudo ao final do feito com prolação da sentença condenatória.

Portanto, não faz sentido algum a alegação de que a denúncia foi genérica e não descreveu a conduta de cada um dos ora apelantes.

Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. 2. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. 3. MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA NARRADOS. EXISTÊNCIA DE LIAME CAUSAL. NUANCES DA CONDUTA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 4. AMPLA DEFESA. EXERCÍCIO ASSEGURADO. 5. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 2. Pela leitura da denúncia, bem como do acórdão recorrido, tem-se que a inicial acusatória atende os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, além de descrever a materialidade delitiva e os indícios de autoria, a revelar a aptidão da denúncia e a presença de justa causa. 3. Estão devidamente narrados os fatos, com a demonstração do Mame existente entre os delitos descritos na denúncia e a atuação, em tese, do recorrente. As nuances das condutas imputadas serão melhor elucidadas durante a instrução processual, momento apropriado à valoração dos fatos e à produção de provas. 4. "Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao acusado devidamente qualificado, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal" (...). (STJ - RHC: 95552 SP



2018/0049154-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 24/05/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018).

Equivocado, portanto, o argumento de inépcia da denúncia, uma vez que se verifica nos autos que ela descreveu o fato, o nexos causais e demais requisitos previstos no art. 41 do CPP.

2. DA INCIDÊNCIA DE NULIDADES PROCESSUAIS.

Os recorrentes alegam, ainda, que houve nulidade processual, vez que não houve a decisão de confirmação do recebimento da denúncia.

Entretanto, o momento oportuno para tal alegação seria nos memoriais finais, ou seja, a primeira manifestação formal nos autos após o eventual prejuízo sofrido, mas não em sede de apelação.

Sendo assim, observa-se a preclusão dessa alegação, bem como não há nulidade se não houver prejuízo, logo não há como considerar a incidência da alegada nulidade processual. Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO NÃO PUBLICADA EM NOTA DE EXPEDIENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VERIFICADA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO POR MEIO DE CARGA DOS AUTOS. Ao retirar os autos em carga, em que pese o equívoco quanto ao conteúdo da Nota de Expediente publicada, o procurador da parte autora tomou ciência inequívoca do teor da decisão de fl. 54, que entendera pela preclusão da pretensão da parte credora. Logo, não há que se falar em prejuízo à parte recorrente por ofensa a princípios constitucionais como da ampla defesa e contraditório ou constatação de qualquer nulidade no presente feito, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida **AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME.** (Agravo de instrumento nº 70072195910, Vigésima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Hilbert Maximiliano / Akihito Obara, Julgado em 29/05/2018).

Os apelantes aduzem também que a sentença deve ser anulada por falta de fundamentação, sob a alegação de que ela não teria apreciado algumas das teses defensivas. Ocorre, que tais vícios não maculam o mérito, sendo meros erros materiais.

O Direito Processual Penal moderno é pautado pela instrumentalidade das formas, ou seja, se o ato processual atingir sua finalidade e não houver prejuízo para as partes não será declarada a sua nulidade.

Deste modo, não merece guarida o pleito de nulidade oferecido pelo apelante.

Assim, passo adentro ao mérito da pretensão recursal.

MÉRITO

RECURSO COMUM AOS APELANTES RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ADILSON LISBOA CALDAS E ARLINDO BORGES SOARES.



1. DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESPROVIMENTO.

Os apelantes alegam que não há elementos de prova para ensejar a condenação.

Todavia, o que se verificou durante o decorrer da instrução processual foi um vasto conjunto probatório, pautado especialmente em provas documentais e testemunhais, no qual o douto magistrado recorrido motivou seu livre convencimento, condenando os apelantes pela sua prática delituosa.

As provas colhidas tanto no curso do inquérito policial, quanto no decorrer da instrução criminal apresentam-se idôneas e aptas a fundamentar a decisão condenatória.

Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

APELAÇÃO CRIMINAL – PECULATO, EXTRAVIO DE DOCUMENTO OFICIAL E CORRUPÇÃO PASSIVA – PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA – RÉU AUSENTE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR ESTAR INTERNADO EM CLÍNICA DE REABILITAÇÃO – INTERDIÇÃO JUDICIAL A POSTERIORI – RÉU REPRESENTADO NA AUDIÊNCIA POR DEFENSOR PÚBLICO – INTIMAÇÃO DA CURADORA PARA O ATO – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE – INDEFERIMENTO DA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL – AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE COMPROMETIMENTO DAS FACULDADES MENTAIS – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL QUANTO AO CRIME DE EXTRAVIO DE DOCUMENTO OFICIAL – PENA EM CONCRETO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – PRETENSÃO À ABSOLVIÇÃO QUANTOS AOS CRIMES DE PECULATO E CORRUPÇÃO PASSIVA – INVIABILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL – ACERVO PROBATÓRIO SEGURO E SATISFATÓRIO – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO – NEGATIVA DO CRIME NA FASE POLICIAL – APELO PARCIALMENTE PROVIDO. A decretação da revelia do réu, internado para tratamento de alcoolemia depois de ser interdito, não representa cerceamento de defesa quando, na audiência de instrução, estava representado por seu defensor, e sua curadora regulamente intimada para o ato. A realização do exame de insanidade mental, que não é obrigatória, sujeita-se à situação de dúvidas acerca da higidez mental do réu. A pretensão absolutória não pode ser atendida quando as provas abundam quanto à materialidade do crime e à participação do réu no seu cometimento. Descabe a atenuante da confissão quando o réu nega a autoria do fato criminoso. (Ap 47503/2018, DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 11/12/2018, Publicado no DJE 13/12/2018).

2. DA IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELO CRIME PELO FATO DE NÃO TEREM SIDO REQUERIDAS PELO PARQUET NA DENÚNCIA.

A Defesa pugna, também, pela impossibilidade de ser fixado valor mínimo de ofício, uma vez que foi ausente pedido explícito indenizatório na



denúncia.

Adianto que acolho o pedido da Defesa, haja vista que só pode ser fixado o valor mínimo se houver pedido expresso da acusação.

Nos autos não consta pedido formulado de indenização, portanto, constata-se que o juízo atuou extra petita, razão pela qual há de ser nula a fixação em questão, pois violou a regra da inércia da jurisdição.

Destaco Jurisprudência acerca do assunto:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 387, INC. IV, DO CPP. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. 1. O Juiz, com fundamento no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, pode estabelecer a reparação por danos morais, quando entender haver elementos suficientes para o seu arbitramento. 2. Ocorre que, para a referida reparação de danos, além de pedido expresso, é preciso a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de quantum diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado. Necessário, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização. 3. Na hipótese, embora o Ministério Público tenha pleiteado expressamente na denúncia a fixação de valor para a reparação do dano, nos termos do art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, não houve a instrução específica com a indicação de valores e provas suficientes a sustentá-lo, proporcionando ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova. Nessas condições, a condenação do réu ao pagamento de indenização, sem pedido delimitado e instrução processual específica, obviamente implica cerceamento de sua defesa. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1687217/MS, Rei. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017).

3. DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE INOMINADA DO ARTIGO 66 DO CÓDIGO PENAL.

A Defesa pleiteia ainda o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 66, do Código Penal, aduzindo que os apelantes teriam cometido o suposto crime enquanto usufruíam de licença médica de natureza psiquiátrica, decorrente da insalubridade notória no ambiente de trabalho.

Adianto que não acolho o pedido da Defesa.

O artigo 66, do Código Penal possui a seguinte redação:

A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstâncias relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em Lei.

Trata-se da chamada atenuante inominada, pois embora presente em Lei (Código Penal), carece de liquidação quanto ao seu conteúdo. Tão grande é a sua elasticidade prática que a sua aplicação não se restringe aos fatos



anteriores ou durante o fato típico: entende-se até mesmo para os momentos ulteriores ou mesmo distantes do crime, desde que possua o qualificativo de relevante (elemento normativo).

A Lei não exige haja um nexo imediato com o fato, mas sim que a circunstância seja relevante, a saber, que possua importância reconhecida acontecida antes ou depois do fato apurado.

No caso em questão, o fato dos funcionários estarem insatisfeitos com as condições de trabalho não justifica a prática do delito cometido, de forma que tal irresignação não deve ser considerada circunstância relevante ocorrida anteriormente ao crime.

Logo, se mostra impossível a aplicação da atenuante inominada do art. 66 do CP, não havendo qualquer reforma a ser sanada na sentença nesse sentido.

RECURSO DE ADILSON LISBOA CALDAS.

1. DA INDEVIDA REVELIA DO RECORRENTE.

O apelante Adilson alega que foi decretada sua revelia erroneamente, uma vez que não foi devidamente intimado para comparecer à audiência em que foi declarado revel.

Da mesma forma, também não acolho o requerimento da Defesa.

Conforme se verifica na instrução processual, o Magistrado explicou que o réu não foi localizado no endereço que constava nos autos, o imóvel foi encontrado vazio e sem indícios que havia moradores, dessa forma, entendeu-se que o réu mudou de endereço sem informar o juízo.

O Código de Processo Penal descreve o instituto da revelia no art. 367, da seguinte forma: "O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo."

Assim, o pleito defensivo deve ser rechaçado, haja vista que não há razões concretas e seguras para que seja acolhido.

2. DA CASSAÇÃO DA MEDIDA DE SEGURANÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

O apelante Adilson pleiteia, também, a cassação da sentença, argumentando que o Magistrado impôs medida de segurança e fixou o prazo mínimo de 03 (três) anos sem a devida fundamentação.

Razão não lhe assiste.

De acordo com análise aos autos, observou-se que o Juízo a quo, fundamentou a sua decisão no art. 96, II e 97, §1º, ambos do Código Penal Brasileiro. Ademais, vale ressaltar que não há requisitos legais para que seja fixado o prazo mínimo a inimizável.

Sendo assim, verifica-se que decisão se encontra devidamente fundamentada no dispositivo legal, além de ter sido pautada em juízo de proporcionalidade e razoabilidade, não devendo esta ser cassada.



RECURSO DE RAMILDO DE FREITAS BATISTA E ARLINDO BORGES SOARES.

1. DA DIMINUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS PARA UM SALÁRIO MÍNIMO.

A Defesa alega que o juízo ao concluir pela pena restritiva de direito, fixou em quatro salários mínimos (Ramildo) e cinco salários mínimos (Arlindo), assim, solicita a reforma da sentença para a diminuição de um salário mínimo, sendo que o acusado não possui condições financeiras, tornando-se incapaz de saldar a pena restritiva nesse patamar.

Contudo, se mostra incabível tal redução, vez que o Magistrado se fundou no seu livre convencimento motivado, observando, ainda, o princípio da proporcionalidade e atendendo às finalidades e funções da pena.

Ressalto ainda, que o Juízo a quo já havia substituído as penas privativas de liberdade por restritivas de direito, além de ter considerado também o quantum da verba pública que foi desviado.

Portanto, não merece acolhimento o pleito defensivo, devendo os valores das penas restritivas de direitos de ambos os apelantes permanecerem nos mesmos patamares estabelecidos pelo Juízo sentenciante.

RECURSO DE FABIO AMARAL DANTAS.

2. DA APLICAÇÃO DA INIMPUTABILIDADE OU SEMI-IMPUTABILIDADE. REJEIÇÃO.

A Defesa requer o reconhecimento da causa de excludente de culpabilidade, qual seja, sua inimputabilidade (artigo 26, do CP), tendo em vista ser portador de doença mental irreversível, não podendo, à época do crime, determinar-se de acordo com a conduta exigível, e, subsidiariamente o reconhecimento de sua semi-imputabilidade, impondo-se a redução legal de sua pena no importe de 2/3.

Adianto que não acolho o pedido da Defesa, posto que a inimputabilidade na esfera penal é aplicada àquele réu que apresenta uma condição cognitiva específica, qual seja, doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardo, ao tempo da ação ou omissão, sendo portanto, totalmente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, ou determinar-se de acordo com esse entendimento, nos moldes art. 26 do CPB.

O Laudo Pericial de fls. 25/30, autos apensos concluiu que o periciando era ao tempo da ação delituosa inteiramente capaz de entender o caráter ilícito e inteiramente capaz de se determinar de acordo com este entendimento.



Assim, novamente as informações contidas nos autos não foram capazes de dizer com a plena certeza que o réu era plenamente incapaz, nos levando a concluir que, à época dos fatos, possuía a capacidade de entender a ilicitude do crime, ainda que tenha problemas relacionados à perturbação da sua saúde mental.

Todavia, ainda que a defesa demonstre que há algum tipo de transtorno anormal à saúde mental do acusado, essa declaração unicamente não é capaz justificar ausência de capacidade, especificada no art. 26, do CPB.

Logo, nos detemos a concluir que existem mais provas de o réu estava gozando de sua plena capacidade mental no momento em que aceitou receber as vantagens indevidas, as quais lhe foram propostas, do que provas de que não agiu com o dolo direto e indireto de concorrer para o crime.

Neste diapasão, cita-se também o fato do réu em juízo narrar de forma clara e minuciosa toda a ação, sem apresentar incoerências, afirmando que ANDRÉ lhe ofereceu a possibilidade de continuar recebendo os valores equivalentes aos seus vencimentos e vantagens, simultaneamente ao recebimento do benefício do INSS, bastando que o réu/apelante pagasse o valor de R\$500,00 (quinhentos reais), e assim foi feito.

Por conseguinte, é indiscutível que o réu tinha plena consciência de seus atos, pois aceitou as condições e passou a receber os valores indevidos durante meses, e só não permaneceu recebendo a vantagem porque o esquema de apropriação de verbas indevidas foi descoberto por outro funcionário, pois se assim não fosse, os denunciados bem como o réu, continuariam causando maiores prejuízos ao erário.

Por fim, diante do exposto, da análise acurada dos autos, considerando que o réu apesar de apresentar anormalidades à saúde mental, essas não o tornariam incapaz, nos moldes do art. 26 do CPB, é inviável reconhecer o instituto da inimputabilidade, devendo assim ser mantida a sentença condenatória para o apelante.

RECURSO COMUM AOS APELANTES RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ARLINDO BORGES SOARES E FABIO AMARAL DANTAS.

1. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

O pedido de reanálise da dosimetria da pena se fundamenta na alegação defensiva de não ter sido fixada a pena-base de forma escorreita pelo magistrado sentenciante.

Adianto que acolho o pedido em questão.

Por essa razão, passo a analisar a dosimetria da pena.



Quanto ao acusado ARLINDO BORGES SOARES, a sentença fixou a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, além de 30 (trinta) dias-multa, valorando negativamente três circunstâncias judiciais, a saber, a culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

Quanto ao acusado FABIO AMARAL DANTAS, a sentença fixou a pena-base em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 35 (trinta e cinco) dias-multa, valorando negativamente três circunstâncias judiciais, a saber, a culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

Quanto ao acusado RAMILDO DE FREITAS BATISTA, a sentença fixou a pena-base em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 33 (trinta e três) dias-multa, valorando negativamente três circunstâncias judiciais, a saber, a culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime.

Para melhor deslinde da questão, transcreve-se da sentença impugnada as circunstâncias valoradas negativamente pelo juízo de planície:

"(...) a culpabilidade do réu é grave, vez que, na qualidade de Agente Prisional à época dos fatos, o acusado tinha o maior dever de zelar pelo bom andamento do serviço e evitar o cometimento de delitos por si e por terceiros. (...).

"(..) as circunstâncias e as consequências do crime são de gravidade considerável, tendo em vista que a quantia subtraída foi elevada, qual seja, no valor de R\$ 38.764,34 (trinta e oito mil, setecentos e sessenta e quatro reais e trinta e quatro centavos), referente ao período de janeiro a dezembro e 13º salário de 2011, e janeiro a abril e junho de 2012, conforme informação extraída do Extrato Financeiro de fl. 32, não tendo sido restituída ao Estado pelo acusado, resultando em prejuízo vultoso, ultrapassando o delineado no tipo abstrato. (...).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça notabilizou o entendimento de que o aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 CP) depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal.

No caso concreto, é possível constatar-se a utilização de fórmulas genéricas inerentes ao próprio tipo penal, ou avaliações subjetivas que não encontram respaldo fático-probatório nos autos.

Conforme preleciona Fernando Capez "a quantidade da pena abstratamente cominada no tipo não varia de acordo com a espécie de dolo, contudo, o juiz deverá levá-la em consideração no momento da dosimetria penal, pois, quando o art. 59, caput, do CP manda dosar a pena de acordo com o grau de culpabilidade, está-se referindo à intensidade do dolo e ao grau de culpa, circunstâncias judiciais a serem levadas em conta na primeira fase da fixação". A intensidade do dolo é circunstância a ser valorada na fixação da pena-base, porquanto diz respeito ao maior ou menor juízo de reprovação ou censura da conduta, que deve ser graduada no momento da individualização da reprimenda.



Nesse sentido, o enunciado da Súmula n° 19 da jurisprudência consolidada do TJPA dispõe que "Na dosimetria basilar, a culpabilidade do agente diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, que é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa. ".

Na hipótese vertente, o juízo incorreu em bis in idem.

Consequentemente, constituindo a aplicação da pena processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada, cujo escopo é a prevenção e a reprovação das infrações penais, regulado pelo art. 59 do CP, mostra-se incorreto o afastamento da pena basilar do patamar legal mínimo quando inexistentes vetores judiciais negativos, sendo essa a hipótese que se afigura na espécie, razão pela qual merece acolhida o pleito do apelante, porquanto injusta se mostra a reprimenda que lhe fora aplicada, merecendo reparo a sentença ora objurgada. Redimensionando-se a pena-base para o seu patamar mínimo, a saber, reclusão de 02 (dois) anos, além de 10 (dez) dias-multa.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA

1ª fase: Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo Pátrio, cumpre estipular a pena-base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do recorrente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento, razão pela qual entendo que a presente circunstância permanecerá com valoração neutra.

Os recorrentes não registram antecedentes criminais, para os fins do que consta do enunciado da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Desse modo, a circunstância judicial em questão merece valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social dos recorrentes, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância ora analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade dos recorrentes, razão pela qual a valoro de forma neutra.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, isto é, a obtenção de lucro fácil, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não



refugindo ao que é comum à espécie, motivo pelo qual o presente vetor permanecerá com valoração neutra.

As consequências do crime não transbordam ao que é comum ao tipo penal de roubo, devendo-se proceder à valoração neutra deste vetor.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

Quanto ao apelante ARLINDO BORGES SOARES.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente, e atento para não ocorrência de reforma em prejuízo, fixo a pena-base no patamar mínimo legal, estabelecendo esta no patamar de 02 anos de reclusão, além de 10 dias-multa a 1/30 do salário vigente à época dos fatos.

2ª fase: Ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena, razão pela qual a pena intermediária permanecerá o mesmo patamar fixado no estágio anterior.

3ª fase: Sem causas de aumento ou diminuição de pena, mantendo a pena definitiva e concreta em 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, à 1/30 do salário vigente no país à época dos fatos.

Considerando a primariedade do agente, a quantidade da pena em concreto, assim como a análise favorável da maioria das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal, estabeleço o regime inicial Aberto, para o cumprimento da reprimenda imposta ao ora recorrente.

À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos mostra-se cabível na espécie, assim substituo a pena por prestação de serviços à comunidade, nos termos dos artigos 46 e 55, do Código Penal.

Incabível a suspensão condicional da pena, observados os requisitos do artigo 77 do Código Penal.

Quanto aos acusados FABIO AMARAL DANTAS e RAMILDO DE FREITAS BATISTA.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente, e atento para não ocorrência de reforma em prejuízo, fixo a pena-base no patamar mínimo legal, estabelecendo esta no patamar de 02 anos de reclusão, além de 10 dias-multa a 1/30 do salário vigente à época dos fatos.

2ª fase: Não fora reconhecida a incidência de circunstâncias agravantes da pena. Reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, d, do Código Penal), todavia, deixo de aplicá-la por



ter sido a pena-base fixada no patamar mínimo legal, em obediência ao que preconiza a Súmula n.º 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), razão pela qual a pena intermediária permanecerá o mesmo patamar fixado no estágio anterior.

3ª fase: sem causas de aumento ou diminuição de pena, mantendo a pena definitiva e concreta em 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, à 1/30 do salário vigente no país à época dos fatos.

Considerando a primariedade dos agentes, a quantidade da pena em concreto, assim como a análise favorável da maioria das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal, estabeleço o regime inicial Aberto, para o cumprimento da reprimenda imposta ao ora recorrente.

À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos mostra-se cabível na espécie, assim substituo a pena por prestação de serviços à comunidade, nos termos dos artigos 46 e 55, do Código Penal.

Incabível a suspensão condicional da pena, observados os requisitos do artigo 77 do Código Penal.

Em razão do redimensionamento das penas definitivas dos apelantes RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ARLINDO BORGES SOARES E FABIO AMARAL DANTAS para 02 anos de reclusão, observo que há de ser reconhecida de ofício: a extinção da punibilidade em relação à infração penal tipificada no artigo 312 do Código Penal em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, conforme razões jurídicas a seguir expendidas.

Segundo o magistério de Rogério Greco (Curso de Direito Penal. Parte Geral. 14ª Edição. Editora Impetus: p. 716), in verbis:

Diz-se retroativa (...) A modalidade de prescrição calculada com base na pena aplicada na sentença penal condenatória recorrível, com trânsito em julgado para o ministério público ou para o querelante, contada a partir da data do recebimento da denúncia, até a data da publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis.

In casu, a denúncia fora recebida pelo juízo de direito em 29/08/2013, consoante se verifica às fls. 877/878, dos presentes autos. A sentença penal condenatória, por sua vez, fora prolatada em 22/08/2018 (fls. 1300/1324), trago à baila o que prevê o artigo 389 do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 389. A sentença será publicada em mão do escrivão, que lavrará nos autos o respectivo termo, registrando em livro especialmente destinado a esse fim.



A respeito da publicação em mãos do escrivão, Guilherme de Souza Nucci (Código de Processo Penal Comentado. 11ª edição: revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais: p. 747), assevera, in verbis:

É A TRANSFORMAÇÃO DO ATO INDIVIDUAL DO JUIZ, SEM VALOR JURÍDICO, EM ATO PROCESSUAL, POIS PASSA A SER DO CONHECIMENTO GERAL O VEREDICTO DADO (...). NESSE SENTIDO, ESTÁ SEDIMENTADA A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, HAJA VISTA O JULGAMENTO DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS Nº 69436/RS, RELATADA PELO MINISTRO NERI DA SILVEIRA, CUJO ACÓRDÃO FORA PUBLICADO EM 13/11/1992.

Entre os marcos interruptivos supracitados não foram verificadas causas suspensivas nem interruptivas da prescrição. O Ministério Público Estadual não interpôs recurso de Apelação, tendo o édito condenatório transitado em julgado para a acusação. A defesa, entretanto, interpusera recurso de Apelação.

Com efeito, para verificar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa há de ser observada a norma jurídica encartada no artigo 110, §1º, do Código Penal, segundo a qual, in verbis:

Art. 110, §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.

Por força do trânsito em julgado da sentença penal condenatória somente para a acusação, assim como da incidência do princípio da non reformatio in pejus, a impedir a elevação da pena concretizada no édito condenatório, a contagem do prazo prescricional há de ser regulada pela pena em concreto, observando-se, cumulativamente, as normas jurídicas encartadas nos artigos 109, V, do Código Penal e 110, §1º, do Código Penal. Para melhor análise do caso, transcrevo o artigo 109 do Código Repressivo pátrio:

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:

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

Sobre a matéria testilhada trago à colação a jurisprudência desta Egrégia Corte Justiça:

APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. 1. A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PASSA A SER REGULADA PELA PENA



CONCRETAMENTE IMPOSTA NA SENTENÇA, NA HIPÓTESE DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA A CONDENAÇÃO, COMO DISPÕE O ART. , DO . 2. IN CASU, O APELANTE FOI CONDENADO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, A UMA PENA DE QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, ALÉM DE MULTA. 3. CONSIDERANDO O DISPOSTO NO ARTIGO , INCISO DO , QUE PREVÊ A PRESCRIÇÃO EM 08 (OITO) ANOS, PARA PENAS IGUAIS OU SUPERIORES A 02 (DOIS) ANOS E QUE NÃO EXCEDAM A 04 (QUATRO) ANOS, TENDO OCORRIDO O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO E, COMO A ÚLTIMA CAUSA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEU-SE EM 13.03.2014, VE-SE PRESCRITA A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, NA MODALIDADE RETROATIVA. (TJ-PA - APL: 00046058820048140006, Relatora: Nadja Nara Cobra Meda (juíza convocada), Data de Julgamento: 16/06/2015, 1ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 23/06/2015).

Manuseando a sentença penal condenatória, verifica-se que a pena do apelante fora redimensionada para 02 (dois) anos de reclusão pela prática do crime tipificado no artigo 312 do Código Penal Brasileiro.

Nessa ordem de ideias, a prescrição verifica-se em 04 anos, estando, no caso concreto, extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, nos moldes do artigo 109, inciso V c/c artigo 110, §1º, todos do Código Penal, visto que entre a data do recebimento da denúncia (29/08/2013) e a publicação da sentença penal condenatória recorrível (22/08/2018) transcorreram mais de 04 anos.

Ademais, é oportuno registrar que a prescrição na modalidade retroativa constitui espécie de prescrição da pretensão punitiva estatal. Não se trata, portanto, de prescrição da pretensão executória, afinal, inexistente título executivo de natureza judicial formado, o que se verifica somente com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para ambas as partes, sendo que na hipótese dos autos a coisa julgada formara-se somente para a acusação. Por conseguinte, os Recorrentes continuam a gozar do status de primários e não poderão ter seus antecedentes criminais maculados.

Ante o exposto, conheço do presente recurso e, no mérito, concedo parcial provimento à pretensão recursal, alterando a Pena de RAMILDO DE FREITAS BATISTA, ARLINDO BORGES SOARES E FABIO AMARAL DANTAS para 02 (dois) anos de reclusão em Regime Aberto, acompanhando o parecer da Procuradoria de fls. 1364/1368, e, haja vista o redimensionamento da pena dos apelantes reconheço a Prescrição pela Pena em concreto de Ofício, extinguindo-se assim a punibilidade dos ora apelantes, em tudo observado os artigos 107, IV, 109, V, e 110, §1º, todos do CP.

É como voto.

Belém/PA, 10 de dezembro de 2019.



Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora