



ACÓRDÃO Nº _____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0007443-55.2017.8.14.0029
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE MARACANÃ/PA
APELANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: WELINGTON JOAS DE OLIVEIRA MARTINS
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.

PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA IMPOSTA À PATAMAR ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: IMPOSSIBILIDADE. AO COMPULSAR OS AUTOS, VERIFIQUEI QUE O JUÍZO A QUO VALOROU DE FORMA ESCORREITA AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CP, APLICANDO A REPRIMENDA CORPORAL EM ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, NÃO HAVENDO RAZÃO PARA MODIFICAR O QUANTUM DA PENA FIXADA NO ÉDITO CONDENATÓRIO ORA OBJURGADO. PENA APLICADA DE FORMA JUSTA E ADEQUADA, CONSIDERANDO AS PECULIARIDADES E PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. DECRETO CONDENATÓRIO MANTIDO EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

PEDIDO DE EXCLUSÃO DA CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS: POSSIBILIDADE. PARA A CONCESSÃO DA REFERIDA BENESSE, É NECESSÁRIO QUE O AGENTE PREENCHA AOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. NA HIPÓTESE, O ORA APELADO OSTENTA OUTRAS TRÊS CONDENAÇÕES PENAIIS DISTINTAS, NA MESMA COMARCA, PELA PRÁTICA DA MESMA ESPÉCIE DE CRIME (FURTO QUALIFICADO), NEGATIVANDO, ASSIM, A ANÁLISE DOS SEUS ANTECEDENTES CRIMINAIS – O QUE PREJUDICA, PORTANTO, A CONCESSÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, NOS TERMOS DO ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. CONVERSÃO DA PENA AFASTADA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NA ESTEIRA DO RESPEITÁVEL PARECER MINISTERIAL. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do presente recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 10 dias do mês de dezembro de 2019.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges Miranda Lobato.

Belém/PA, 12 de dezembro de 2019.



Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO CRIMINAL
PROCESSO Nº 0007443-55.2017.8.14.0029
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE MARACANÃ/PA
APELANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
APELADO: WELINGTON JOAS DE OLIVEIRA MARTINS
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: CLÁUDIO BEZERRA DE MELO
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo representante do Ministério Público Estadual, objetivando reformar a respeitável decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Única de Maracanã/PA (fls. 67-73), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenou o ora apelado Wellington Joas de Oliveira Martins, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, a fração de 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente à época dos fatos, pela prática do crime de furto qualificado, nos moldes do artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal Brasileiro.

Narrou a denúncia (fls. 02-04), que no dia 02 de novembro de 2017, o ora apelado teria subtraído uma cesta básica, a merenda escolar composta de 08 (oito) peitos de frango, 5kg (cinco quilogramas) de charque e três polpas de acerola, um pacote de carne moída, um terçado e um martelo no interior da Escola Municipal Clube das Mães, no município de Maracanã/PA.

Consta ainda na exordial acusatória, que o ora apelado teria se aproveitado do momento em que a escola estava sem vigia, arrombou a janela do imóvel, conseguiu entrar e subtraiu os objetos supramencionados, tendo, em seguida, empreendido fuga do local. Após cometer o ato delituoso, o ora denunciado vendeu parte dos objetos furtados para um homem do município de Vigia pela importância de R\$ 50,00 (cinquenta reais), utilizando o referido valor para comprar 05 (cinco) petecas de 'óxi', tendo ainda, trocado por 5kg (cinco quilogramas) por uma pedra de 'óxi' com o indivíduo conhecido por Dionor. Diante de tal circunstância, servidores da Escola Municipal Clube das Mães acionaram a Polícia Civil, a qual adotou as providências pré-processuais, não restando outra alternativa a não ser a propositura da competente ação penal.

Por tais razões, o representante pugnou pela condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal.

Denúncia recebida em 19 de dezembro de 2017, fls. 34-36.

Defesa Prévia, fls. 40.

Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, fls. 49-50 (mídia).

Memoriais Finais do Ministério Público, fls. 50 (mídia).

Alegações Finais da Defesa, fls. 50 (mídia).

Sentença condenatória prolatada em 15 de abril de 2019, fls. 67-73.

Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público em 13 de maio de



2019, fls. 75.

Em suas razões recursais (fls. 76-85), o representante do Ministério Público requereu o aumento da pena privativa de liberdade imposta ao ora apelado, devendo ser reformada a dosimetria de pena aplicada pelo juízo a quo e, concomitantemente, postulou pela extinção da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos aplicada pelo magistrado singular.

Em sede de contrarrazões (fls. 88-89), a defesa manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Nesta Superior Instância (fls. 96-97), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça Cláudio Bezerra de Melo, pronunciou-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, para que seja revista a dosimetria da pena aplicada no caso e, ainda, que não seja aplicada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, em razão do apelado não preencher todos os requisitos legais para concessão da benesse.

É o relatório, com revisão realizada pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, mormente à adequação e tempestividade, conheço do presente recurso.

Como dito alhures, trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto pelo representante do Ministério Público Estadual, objetivando reformar a respeitável decisão proferida pelo MM. Juízo da Vara Única de Maracanã/PA (fls. 67-73), que julgando procedente a pretensão punitiva estatal, condenou o ora apelado Welington Joas de Oliveira Martins, à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, a fração de 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente à época dos fatos, pela prática do crime de furto qualificado, nos moldes do artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal Brasileiro.

Em suas razões recursais (fls. 76-85), o representante do Ministério Público requereu o aumento da pena privativa de liberdade imposta ao ora apelado, devendo ser reformada a dosimetria de pena aplicada pelo juízo a quo e, concomitantemente, postulou pela extinção da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos aplicada pelo magistrado singular.

Na ausência de questionamentos preliminares, passo à análise do mérito recursal.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL:

Requereu o representante do órgão acusatório a exasperação da reprimenda fixada pelo magistrado a quo na r. sentença condenatória ora vergastada, aduzindo que esta não guardou escoreta relação de proporcionalidade e razoabilidade com a conduta delitiva perpetrada pelo agente no caso concreto.

Não obstante, postulou pela exclusão da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos operada pelo juízo singular, alegando sua clara afronta aos requisitos expressamente consignados no



artigo 44 do Estatuto Penal Brasileiro.

Adianto, desde logo, que a pretensão recursal em testilha merece parcial acolhimento.

No direito brasileiro, a atividade judicial de dosagem da pena privativa de liberdade, em atenção à garantia da individualização da pena, encartada no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República de 1988, segue ao critério trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal: primeiro, fixa-se a pena-base à luz das circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59 do Código Penal; em seguida, analisa-se a existência de circunstâncias atenuantes e agravantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença de causas de diminuição e aumento de pena.

Com efeito, ao analisar o édito condenatório ora contrastado, verifico que o magistrado primevo realizou a dosimetria da pena sob a seguinte fundamentação, verbis:

(...). 1) Aplicação da pena: Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para fixação da pena-base, tem-se que a culpabilidade é normal e própria dos delitos contra o patrimônio, agindo o réu conscientemente com a intenção de subtrair para si algo pertencente à vítima, comportando-se, assim, com reprovabilidade. O acusado registra diversos antecedentes criminais neste Juízo, já tendo sofrido condenação por crime de roubo (Ação Penal – Processo nº 0001228-68.2014.8.14.0029). A personalidade e a conduta social devem ser consideradas desfavoráveis, atenuadas, porém, pelo histórico de vida e a dependência de drogas. Os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime foram inerentes ao tipo penal, não se podendo negar que houve a quebra da ordem pública e o agravamento da insegurança patrimonial. Os motivos são os próprios dos crimes contra o patrimônio, ou seja, o ganho de certa forma fácil, sem esforço, porém, mediante redução do patrimônio alheio. As circunstâncias forma de praticar o delito aproveitando-se do horário e da fragilidade estrutural onde funciona a Escola alvo da ação delituosa. As consequências de cunho material se fazem sentir pelos prejuízos causados ao corpo discente da Escola. Consideradas as circunstâncias judiciais, fixo ao réu a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos de reclusão, e 30 dias-multa, que reduzo de 6 (seis) meses e de 10 dias-multa, pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, levando as penas par 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 20 dias-multa, que as torno definitivas nesse patamar, ante a inexistência de outras causas ou circunstâncias capazes de modifica-la. (...). (fls. 71).

Grifei

Logo, extrai-se que o juízo a quo, ao efetuar a 1ª etapa de dosimetria da pena, observando as premissas do artigo 59 do Código Penal, fixou a pena basilar no patamar de 3 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, como sendo o suficiente para a prevenção e reprovação do crime de furto qualificado, valorando negativamente as circunstâncias judiciais concernentes aos antecedentes criminais, motivos, circunstâncias e consequências do crime.

Na 2ª etapa dosimétrica, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes da pena. Todavia, fora aplicada a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, sendo reduzida a pena na fração de 6 (seis) meses e 10 (dez) dias-multa,



restando a reprimenda intermediária no patamar de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição ou de aumento da pena, a qual fora fixada no patamar definitivo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, nos moldes do artigo 33, §2º, alínea 'c', do Código Penal, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à fração de 1/30 (um trigésimo) do salário nacional vigente à época dos fatos, pela prática do crime de furto qualificado, tipificado no artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal.

É de conhecimento comum que no primeiro estágio da individualização da pena privativa de liberdade o julgador dispõe da chamada discricionariedade juridicamente vinculada: sem desprender-se do dever de motivação da sua decisão, concretiza a pena-base com relativa subjetividade, sem poder, contudo, desbordar da quantidade mínima e máxima abstratamente cominada no tipo legal, consoante leciona o nobre jurista Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais: 2012, p. 414):

Trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando a suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo, abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre convencimento (discricionariedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).

Na perspectiva valorativa da pena é defeso ao magistrado levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no artigo 59 do Código Penal para fins de fixação da pena-base. Conveniente mencionar que (...) a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada (...). (STJ - EDcl nos EDcl nos EDcl no HC nº 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Com efeito, ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espedeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus nº 191.734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/09/2012, assentou que: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...). Ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos, sob pena de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade.

Na hipótese vertente, observei que o juízo sentenciante se reportou aos elementos de prova disponíveis nos autos para indicar motivadamente a aferição desfavorável dos vetores antecedentes criminais, motivos, circunstâncias e consequências do crime, exasperando a pena acima do



patamar mínimo legal, devidamente atento ao que preconiza o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988 (princípio do dever de motivação das decisões judiciais), razão pela qual a dosimetria da pena aplicada no pronunciamento condenatório deve ser mantido em seus próprios termos.

Além disso, convém lembrar que não incide na 1ª fase de dosimetria parâmetros rígidos ou fixos para definição da quantidade da reprimenda, a qual, como dito alhures, segue a regra da discricionariedade vinculada, orientada pelo princípio da razoabilidade, exatamente como se verifica na hipótese em que, a meu ver, a pena aplicada guarda estrita proporcionalidade com a empreitada delitiva perpetrada pelo ora apelado.

Portanto, denota-se do dispositivo legal que a pena mínima culminada para o crime de furto qualificado é de 2 (dois) anos de reclusão, e a pena máxima é de 8 (oito) anos de reclusão, sendo que ao ora apelante fora cominada a pena de 3 (três) anos de reclusão, em razão da ponderação desfavorável das circunstâncias judiciais relativas aos antecedentes criminais, motivos, circunstâncias e consequências do crime, restando, após a valoração das circunstâncias atenuantes e agravantes, causas de aumento e de diminuição da pena, no patamar concreto de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, estando a mesma dentro dos patamares mínimo e máximo cominado ao delito em tela, sendo balizada em um critério escorreito de análise do Juízo em razão da reprovabilidade da conduta perpetrada pelo ora apelado.

Nessa ordem de ideias, estando devidamente comprovada a materialidade e a autoria do ilícito narrado na denúncia e que a aplicação da pena fora feita observando-se os critérios legais previstos no Código Penal, bem como que a dosagem da reprimenda observou as circunstâncias do caso concreto, não deve ser acolhida a pretensão acusatória, mantendo-se inalterada a reprimenda corpórea proferida pelo magistrado sentenciante, em relação à prática do crime de furto qualificado, capitulado no artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal.

Em relação ao pedido de exclusão da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, compreendo, por outro lado, que assiste razão o órgão acusatório, conforme será explanado.

É cediço que no ordenamento jurídico pátrio que a substituição das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos é necessário o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos do artigo 44 do Código Penal, o qual dispõe:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§1º. Vetado. (Incluído pela Lei nº 9.714 de 1998).

§2º. Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a



pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§3º. Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§4º. A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§5º. Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

No caso em tela, o magistrado de primeiro grau fundamentou a substituição da pena com base no artigo 44, inciso III, §3º, do Código Penal, no entanto, ao analisar o caso concreto, verifica-se que o ora apelado não preenche os requisitos da previsão legal em comento, uma vez que possui condenações nos seguintes processos: 0007444-40.2017.8.14.0029, 0007462-61.2017.8.14.0029 e 0007463-46.2017.8.14.0029, todos por crime de furto qualificado.

Destarte, verificando que os antecedentes criminais, bem como as circunstâncias em que o agente praticou o mesmo crime diversas vezes, atentando contra a segurança de uma escola pública, furtando merenda escolar destinada aos estudantes daquela instituição de ensino, verifico que resta obstada a aplicação da benesse em análise, por força do artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Por tais argumentos, na esteira do respeitável parecer ministerial, conheço do presente recurso e acolho parcialmente a pretensão recursal em testilha, apenas para afastar a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da fundamentação acima exposta, mantendo inalteradas as demais cominações da r. decisão condenatória ora hostilizada.

É como voto.

Belém/PA, 12 de dezembro de 2019.

Desembargadora Rosi Maria Gomes de Farias
Relatora