



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0018296-07.2011.815.2002 – 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Ciro Bonifácio de Albuquerque

ADVOGADO: Ademar Rigueira Neto (OAB/PE 11.308), Maria Carolina Amorim (OAB/PE 21.120), Daniel Lima (OAB/PE 16.082)

APELADA: Justiça Pública

ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO: Hildemar Batista de Andrade (OAB/PB 8.953)

DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES. CRIME CONTINUADO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PRELIMINAR. NECESSIDADE DE OFERECIMENTO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUAÇÃO DELITIVA APLICADA. REPRIMENDA MAIOR DO QUE UM ANO. REJEIÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS INERENTES AO TIPO QUE NÃO PODEM MAJORAR A PENA BASE. REDIMENSIONAMENTO. CONFISSÃO EXTERNADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. DIMINUIÇÃO AFASTADA. REPARAÇÃO CIVIL. ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FIXAÇÃO DA REPARAÇÃO. INCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO E FORMAL. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Súmula nº 243 do Superior Tribunal de Justiça: "o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano".

2. Se há provas nos autos com relação a materialidade e a autoria do crime de furto, sobretudo pela prova colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, encontrando-se

em plena harmonia com os demais elementos coligidos, não há que falar em absolvição.

3. Na fixação da pena base, circunstâncias judiciais inerentes ao tipo, devem ser afastadas, o que conduz ao redimensionamento do quantum da reprimenda final.

4. Já restou pacificado no Superior Tribunal de Justiça que, quando o número de infrações for igual ou superior a 7(sete), aplica-se o valor máximo, que deve ser mantido, vez que já que o número de infrações praticadas pelo acusado excede esse quantitativo.

5. Diante da ausência de pedido expresso e formal da vítima acerca da reparação civil dos danos causados, deve ser afastada a condenação ao pagamento da indenização mínima fixada pelo Magistrado com fulcro no art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **rejeitar** a preliminar e, no mérito, **dar provimento parcial** ao recurso.

RELATÓRIO

Perante a 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital, Ciro Bonifácio de Albuquerque, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, *caput c/c* o art. 71, ambos do Código Penal (fls. 02/04)

Consta dos autos que, "no dia 19 do mês de Março do corrente ano, por volta das 13h00., no Bairro do Bessa, nesta Capital, o ora acusado foi preso em flagrante delito, pelo fato de ter subtraído o cartão bancário, referente à conta 18.938-3, agência 3204-2, cuja titular é a senhora Vânia Maria Leite Coutinho, mediante o qual realizava saques desde o mês de Janeiro do corrente ano, sem que a vítima o tivesse confiado tal atividade."

Narra a peça acusatória que, no dia 18 de março, a vítima Vânia Maria Leite Coutinho, identificou que foram efetuados vários saques em sua conta corrente sem que os tivesse efetuado e resolveu procurar a agência bancária. Quando chegou ao banco foi informada pelo funcionário Alysson Tadeu Leite de que foram feitos saques e transações em sua conta e, diante dessa

situação, foram providenciadas as imagens da pessoa que teria realizado as operações bancárias. Ao ver a filmagem, a vítima reconheceu Ciro Bonifácio de Albuquerque como sendo o autor do delito, tendo se dirigido à Delegacia.

No dia seguinte, os agentes de investigação da Polícia Civil – Ideval Batista da Silva e Jair Mendes Justino -, foram ao local onde o acusado estava hospedado e ficaram observando possíveis movimentos. Desta feita, como vários saques foram efetuados no posto de autoatendimento do Banco do Brasil, localizado no Posto Midas, no bairro do Bessa, Ideval Batista da Silva resolveu ficar a espera do acusado naquele local.

Infere-se da denúncia que “Por volta das 13h00min., Ciro Bonifácio de Albuquerque foi ao POSTO MIDAS e, após utilizar, no caixa eletrônico, o cartão de Vânia Maria Leite Coutinho, foi abordado pelo Agente de Investigação que ali se encontrava, tendo confessado que estava usando o cartão de uma amiga de nome Vânia, momento em que lhe foi dada voz de prisão.”

Consta ainda que “A vítima conhecia, há cerca de quatro meses, o ora acusado pelo fato de este ser um amigo do sobrinho, de nome Diego Tenório de Vasconcelos, de uma amiga sua de nome Glória de Lourdes Vasconcelos Régis. O denunciado e seu amigo residem na cidade de Recife-PE, sendo que todos os finais de semana vinham para João Pessoa-PB, onde ficavam hospedados no apartamento de Glória de Lourdes Vasconcelos Régis, passeando, na companhia desta e de Vânia Maria Leite Coutinho, pela cidade.”

Extrai-se da exordial que “o ora denunciado, em uma das suas vindas a esta cidade, ajudou algumas vezes Vânia Maria Leite Coutinho em problemas que esta teve com seu cartão magnético do Banco, dentre eles um referente ao seu desbloqueio, oportunidade em que, conforme confessou em seu interrogatório, passou a saber da senha do referido cartão.”

Ao ser interrogado pela autoridade policial, o denunciado confessou que pegou o cartão bancário da vítima sem que ela percebesse ou autorizasse, tendo informado que realizou, desde o mês de Janeiro daquele ano, várias operações, tais como, saques, transferências e empréstimos.

A denúncia (fls. 04) destacou também as operações bancárias realizadas pelo denunciado, que foram as seguintes:

- a) 31/12/10, no valor de RS 150,00 (cento e cinquenta reais), no BOMPREGO;
- b) 31/12/10, no valor de RS 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), no POSTO MIDAS;
- c) 01/01/11, no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no POSTO MIDAS;
- d) 08/01/11, no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no POSTO MIDAS;

- e) 14/01/11. no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no BESSA SHOPPING;
- f) 15/01/11, no valor de RS 400,00 (quatrocentos reais), no POSTO MIDAS;
- g) 06/02/11, no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no BOMPREÇO;
- h) 11/02/11, no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no BOMPREÇO;
- i) 12/02/11. no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no BOMPREÇO;
- j) 04/03/11. no valor de RS 250.00 (duzentos e cinqüenta reais), no POSTO MIDAS:
 - 1) 05/03/11, no valor de RS 600.00 (seiscentos reais), no POSTO MIDAS:
- m) 07/03/11, no valor de RS 400.00 (quatrocentos reais), no BOMPREÇO;
- n) 08/03/11, no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no BOMPREÇO;
- o) 09/03/11, no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no POSTO MIDAS;
- p) 11/03/11, no valor de RS 600,00 (seiscentos reais), no POSTO MIDAS; e
- q) 12/03/11, no valor de RS 300.00 (trezentos reais), no BOMPREÇO.

Ao final, fora ressaltada na peça acusatória a existência de um empréstimo bancário, efetuado junto ao Banco do Brasil, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Ultimada a instrução criminal, o Juiz *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o réu *Ciro Bonifácio de Albuquerque*, nas penas do art. 155, *caput* do Código Penal, fixando a pena da seguinte maneira:

Após análise das circunstâncias judiciais e, ante a existência de crime continuado, o Magistrado procedeu ao aumento de 2/3 sobre a pena mais grave, que foi de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tornando-a definitiva em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.

Não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, vez que o acusado não preenchia os requisitos legais. No que pertine à pena pecuniária, esta foi fixada em 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Ao final, o Magistrado de primeiro grau, nos termos do que disciplina o art. 492, I, alínea 'd' c/c o art. 387, IV, ambos do Código de Processo

Penal, estabeleceu uma indenização mínima, decorrente da infração penal praticada, no valor de R\$ 16.085,00 (dezesesseis mil e oitenta e cinco reais), acrescida de juros e correções legais, a ser pago pelo acusado à vítima, como forma de restituição do prejuízo financeiro sofrido.

Irresignado com o decisório adverso, o censurado recorreu a esta Superior Instância, pugnando, preliminarmente, pelo oferecimento de proposta de suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95. No mérito, questionou o seguinte: a) a exacerbação na fixação da pena; b) que a pena base deveria ser arbitrada no mínimo legal; c) redução da majorante referente à continuidade delitiva; d) impossibilidade de reparação do dano, ante a inexistência de postulação da vítima e e) pedido de absolvição do acusado, vez que não existem fundamentos para condenação. (fls. 284/320)

Ofertadas as contrarrazões ministeriais (fls. 322/334), seguiram os autos, já nesta Instância, à Procuradoria de Justiça, que, em parecer, opinou pelo desprovimento do recurso. (fls.338/344)

Contrarrazões ofertadas pelo assistente de acusação (fls. 352/356).

A Procuradoria de Justiça ofertou ainda um parecer complementar, no qual manteve o entendimento anterior. (fls. 360/361)

É o relatório.

VOTO

O recorrente pugnou, preliminarmente, pelo oferecimento de proposta de suspensão do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95. No mérito, questionou o seguinte: a) pedido de absolvição do acusado, vez que não existem fundamentos para condenação; b) a exacerbação na fixação da pena e c) impossibilidade de reparação do dano, ante a inexistência de postulação da vítima.

Passo ao exame das questões debatidas no recurso apelatório.
Vejamos:

PRELIMINAR:

1. Da ausência de oferecimento de proposta de suspensão do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95:

O recorrente aduz que é cabível o oferecimento de proposta de suspensão do processo, vez que foi denunciado pela prática de furto (art. 155, caput), e, como a pena mínima é de 1 (um) ano, preencheria os requisitos estabelecidos no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Contudo, como fora acentuado na peça acusatória, o caso em disceptação não evidencia uma única conduta criminosa, e sim a prática do crime de furto em continuidade delitiva.

Assim sendo, é aplicável o disposto na Súmula nº 243 do Superior Tribunal de Justiça: "o benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano".

Ora, em que pese a pena mínima para o delito de furto ser de 1 (um) ano, ante a ocorrência de crime continuado, a reprimenda inicial supera o marco estabelecido na legislação, o que obsta a concessão do benefício perseguido pela defesa.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de oferecimento de proposta de suspensão do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

MÉRITO:

1. Do pedido de absolvição:

As provas de materialidade e autoria do ilícito emergem de forma límpida e categórica do conjunto probatório, desde o Auto Prisão em Flagrante (fls. 07/08), Auto de Apreensão (fls. 20), Termo de Entrega (fls. 21), provas documentais das transações bancárias (fls. 30/35 e 40/45) e declarações obtidas durante a instrução.

Há, nos autos, provas indubitáveis com relação a todos os furtos.

Nesse diapasão, colaciono ainda o depoimento da vítima Vânia Maria Leite Coutinho prestado da esfera policial (fls.11/12), que foi ratificado em juízo. Vejamos:

INQUIRIDO PELA AUTORIDADE POLICIAL DISSE QUE: há alguns dias percebia uma movimentação estranha em sua conta corrente, no caso, havia uma diminuição da quantia em dinheiro depositada e a declarante não entendia o porquê disto; Que, diante disto, foi a agência 3204-2 do Banco do Brasil a fim de reclamar sobre estes fatos; Que, ao conversar com o funcionário do Banco, este apresentou o histórico de movimentação da conta bancária 18.938-3 e mostrou os saques e outras transações bancárias que a declarante diz não ter realizado; Que, informa que dentre saques, há vários de R\$ 600,00

(seiscentos reais), R\$ 400,00 (quatrocentos reais), e duas transferências de R\$ 200,00 (duzentos reais); Que, verificou também que alguém fez indevidamente um empréstimo usando sua conta e conseguiu obter a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais); Que, ontem, a declarante esteve juntamente com seu sobrinho ALYSSON no BANCO do BRASIL a fim de buscar mais esclarecimentos sobre as irregulares e constantes transações bancárias de retiradas de dinheiro de sua conta; Que, o funcionário do banco conseguiu imprimir as imagens que capturadas da pessoa que tinha realizado os saques na conta bancária da declarante; QUE, a declarante reconheceu que nas imagens se tratava de um rapaz que se chama CIRO o qual a declarante conhecia da casa de uma amiga e tinha confiança; Que, lembra que chegou a fazer transações bancárias pela internet com a ajuda de CIRO; Que, devido a confiança que tinha nas pessoas que conviviam com a amiga GLÓRIA, a declarante não imaginou que alguém pudesse fazer algo que lhe prejudicasse; Que, compareceu a Delegacia para noticiar estes fatos e os agentes informaram que iriam fazer as investigações; Que, hoje, por volta das 09h30min da manhã, CIRO ligou por três vezes para a declarante e disse que iria pegá-la; Que, hoje, chegou na casa de Glória e deixou sua bolsa no apartamento para depois ir a praia na companhia de GLÓRIA, CIRO e DIEGO, pois não costuma levar sua bolsa para praia; Que, lembra de ter descido do apartamento junto com Glória e Diego, enquanto Ciro permaneceu algum tempo no apartamento; Que, não sabe em que momento CIRO retirou seu cartão magnético do BANCO DO BRASIL/VISA do interior de sua bolsa, mas acha que foi em algum momento em que se afastou; Que, horas depois, foi informada que CIRO havia sido preso em flagrante quando tentava utilizar o cartão magnético da conta corrente da declarante num caixa eletrônico situado no bairro Bessa; Que, informa que CIRO era bastante atencioso e o conhecia há uns quatro (04) meses, tendo mantido o primeiro contato na casa de GLORIA; Que, conhece GLORIA há uns dois anos; Que, nunca imaginou que CIRO pudesse estar abusando da confiança que a declarante mantinha nele, Que, acredita que outras retiradas foram feitas da conta corrente bancária da declarante por meio da internet, pois lembra de ter sido informada de um

empréstimo no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Nesse contexto, vejamos o teor das declarações das testemunhas obtidas desde a esfera policial e ratificados em juízo:

Ideval Batista da Silva, testemunha, esfera policial, fls. 07: "ontem foi determinado o início das investigações acerca de um estelionatário o qual estava praticando saques na conta bancária do BANCO DO BRASIL de uma senhora de nome VANIA; QUE, juntamente com o Agente de Investigação JAIR conseguiu informações a respeito da localização do responsável pelos saques que aconteciam no bairro Bessa; Que, hoje pela manhã, por volta das 08h00min em companhia de JAIR permaneceu em frente ao prédio onde estava hospedado o suspeito situado no bairro Bessa em neste mesmo local, estaria a senhora VANIA; [...] Que, por volta das 13h00min, o depoente decidiu ir ao POSTO MIDAS pois de acordo com as informações ali era um dos locais onde foram praticados alguns saques, enquanto JAIR permaneceu em frente ao prédio observando a saída dos veículo; Que logo que chegou ao Posto MIDAS, JAIR comunicou que o citado Fox estava saindo do prédio e, em pouco tempo, avistou tal veículo estacionado no POSTO MIDAS; Que, o rapaz saiu do FOX e dirigiu-se ao caixa eletrônico do BANCO DO BRASIL situado na área do Posto; Que, observou que o rapaz tentava fazer operações no caixa eletrônico e permaneceu logo atrás do mesmo com se fosse um cliente; Que, logo em seguida, fez abordagem ao rapaz e o questionou sobre o cartão que o mesmo segurava, tendo o rapaz respondido que era de sua amiga VANIA; Que, diante da constatação daquela tentativa de retirada, fez a detenção do rapaz o qual foi identificado como CIRO BONIFÁCIO DE ALBUQUERQUE [...]"

Alysson Tadeu Leite Coutinho de Freitas, testemunha, esfera policial, fls. 10: "ontem pela manhã, estive no Banco do Brasil em companhia de sua tia de nome VANIA; Que, na ocasião, VANIA pediu que o funcionário verificasse os dados

referentes ao saque na conta bancária da mesma; Que, o funcionário conseguiu imprimir as imagens da pessoa que tinha os feitos indevidamente dos saques na conta de VANIA; Que, VANIA disse que reconhecia o rapaz que foi fotografado pelas caixas de atendimento automático; Que, VANIA falou que rapaz da imagem era amigo do sobrinho de GLÓRIA; Que, diante destes fatos, foram a Delegacia Distrital para noticiar o crime; Que, hoje, efetuou uma ligação telefônica para VANIA em razão da necessidade da presença desta a fim de prestar ajuda a mãe dela (uma senhora idosa) e o depoente falou que iria ao encontro de VANIA; Que, VANIA estava na casa de GLÓRIA e o depoente deslocou-se até esta residência; Que, momentos depois, soube que o rapaz identificado nas imagens das câmeras do BANCO DO BRASIL fora encontrado em flagrante por Agentes de Investigação da Polícia Civil e que ele estava com o cartão magnético do BANCO DO BRASIL de sua tia VANIA.”

Dessarte, o substrato probatório a autorizar uma condenação é irrefragável e aprime. A materialidade e a autoria atribuída ao apelante é incontestes e conduz à inexorável conclusão do responsável.

O juiz singular, ao proferir seu *decisum* no molde condenatório, enquadrando a conduta do recorrente ao tipo delineado no art. 155, *caput*, do Código Penal em continuidade delitiva, fê-lo em consonância com os elementos de convicção encartados nos autos, mormente quando não carregado ao álbum processual nenhum elemento convincente a expurgar-lhe a culpabilidade, o qual venha a justificar a absolvição pretendida.

Vejamos a jurisprudência:

DIREITO PENAL. ARTIGO 155, § 4º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA REFERENTE À DESTREZA. INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. Se o contexto probatório revela que a materialidade e a autoria do crime de furto restaram suficientemente comprovadas, sobretudo pela prova colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, encontrando-se em plena harmonia com os demais elementos coligidos, não há que falar em absolvição. Ainda que a Res furtiva não

estivesse em contato físico com o corpo da vítima, mas se encontrava sob as vistas da proprietária, estando também presente a habilidade manual do apelante para concretizar a subtração, a manutenção da referida qualificadora é medida que se impõe. Se a pena de multa deixou de ser estabelecida em instância inferior e não foi objeto de irresignação ministerial, ocorreu o trânsito em julgado em relação a essa matéria. (TJDF - Rec 2011.07.1.037694-9; - Rel. Des. Romão C. Oliveira - DJ: 10/10/2013)

Dessa maneira, conclui-se que o pleito absolutório requerido pelo recorrente, esmorece em face da materialidade e da autoria incontestes, pois foram consolidadas em provas verossímeis e vigorosas.

2. Da Exacerbação da pena cominada:

A defesa também se insurgiu em relação à reprimenda fixada, tendo suscitado que, como todas as circunstâncias judiciais eram favoráveis ao acusado, sua fixação foi muito alta, até porque, como foram várias infrações praticadas em continuidade delitiva, o Juiz tomou por base a pena mais alta, que foi de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, para aplicar os termos do art. 71 do Código Penal.

De início, mister colacionar a dicção do tipo penal imputado ao recorrente (art. 155, *caput*, do CP), *in litteris*:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Compulsando os autos, observo que, quando da fixação da pena base, o Magistrado não se utilizou dos mesmos critérios para apreciação das circunstâncias judiciais, tendo inclusive feito de forma diferenciada para algumas condutas.

Assim, quando fez a dosimetria em relação a alguns delitos - pagamentos de títulos feitos pelo acusado, usando o cartão da vítima, sem que esta tenha autorizado, e empréstimo indevidamente realizado pelo réu de posse do cartão da vítima -, é possível observar que a ação se mostrou exacerbada.

Nesse contexto, vislumbro que o Magistrado, para cada uma das ações acima mencionadas, valorou negativamente a culpabilidade e as consequências do crime. Vejamos:

- Quando da dosimetria em relação ao pagamento do título:

No caso, a **culpabilidade** do acusado possui um elevado índice de reprovabilidade, uma vez que o réu foi audaz ao ponto de subtrair o dinheiro, que pertencia à vítima, utilizando-se indevidamente do cartão desta, para pagar um título bancário.

[...]

As **conseqüências** do crime foram graves, tendo em vista que a ofendida não recuperou o valor furtado, incorrendo em relevante prejuízo financeiro.

- Quando da dosimetria referente ao empréstimo bancário:

No caso, a **culpabilidade** do acusado possui um elevado índice de reprovabilidade. uma vez que o réu foi audaz ao ponto de subtrair o dinheiro, que pertencia à vítima, utilizando-se indevidamente do cartão desta, realizar um empréstimo.

[...]

As **conseqüências** do crime foram **muito graves**, tendo em vista o alto prejuízo financeiro sofrido pela vítima.

Ora, a utilização do cartão bancário para subtrair valores financeiros para pagamento de um título bancário e para fazer um empréstimo bancário constituem o *modus operandi* utilizado para praticar o delito imputado, de modo que a reprovação da conduta se confunde com a descrição do tipo penal, ou seja, subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel.

Por outro lado, a não recuperação do valor furtado e os prejuízos decorrentes do empréstimo são conseqüências inerentes ao delito e não deveria ter sido utilizada para valorar negativamente a circunstância referente às conseqüências do crime.

Assim sendo, entendo que a dosimetria em relação a todas as condutas praticadas pelo acusado deve seguir o mesmo patamar utilizado na apreciação do furto, qual seja, a pena base deve ser fixada em 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, com aplicação da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal, uma vez que a vítima é maior de 60 (sessenta) anos, motivo pelo qual deve ser majorada em 06 (seis) meses. Estando ausentes atenuantes e demais majorantes, bem como causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, a pena passa a ser de 2 (dois) anos de reclusão.

No que pertine à segunda etapa, o recorrente aduz que o julgador deveria ter aplicado a atenuante da confissão, pois apesar de ter se retratado em juízo, o sentenciante utilizou-se da confissão feita no inquérito policial para firmar a decisão condenatória.

Segundo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, "Se a confissão do réu foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido posterior retratação." (HC 310.384/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

Nesse aspecto, observo que o Magistrado embasou o decreto condenatório em outras provas contidas nos autos, tais como, a prova documental, os depoimentos testemunhais e a prisão em flagrante do acusado.

A única referência do Juiz *a quo* acerca da confissão foi a seguinte:

"Ainda se faz necessário o destaque de que extrajudicialmente o réu confessou a prática criminosa." (fls. 211)

Ora, diante da análise de todo o acervo probatório, bem como dos fundamentos expostos na sentença, vê-se que a confissão não foi utilizada pelo Juiz *a quo* para formar sua convicção acerca da culpabilidade, razão pela qual não deve ser aplicada a atenuante.

Nesse direcionamento, eis o entendimento desta Câmara Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CP). CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA INQUESTIONÁVEIS. CONFISSÃO EXTERNADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO POR TESTEMUNHA OUVIDA EM JUÍZO. PENA-BASE. CRITÉRIO TRIFÁSICO DEVIDAMENTE ANALISADO, CONSOANTE OS REQUISITOS DOS ARTS. 59 E 68 DO CÓDIGO PENAL. REPRIMENDA IRRETOCÁVEL. DESPROVIMENTO. - Correta a condenação quando devidamente demonstrada a materialidade e autoria do delito. Ademais, tem validade a confissão externada perante autoridade policial, mesmo que retratada em juízo, notadamente quando essa confissão extrajudicial foi corroborada por depoimento de testemunha colhido em Juízo. - Se o

magistrado obedeceu à operação trifásica de fixação da pena, com base em seu poder discricionário, sob a observância dos limites previstos em lei, não há falar em injustiça no quantum da reprimenda corporal, mormente quando esta é fixada no mínimo legal, não restando evidenciada qualquer causa de diminuição da pena. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00154965720148150011, Câmara Especializada Criminal, Relator DES MARCIO MURILO DA CUNHA RAMOS , j. em 01-09-2015)

O apelante questionou também que foi exacerbada a aplicação da majorante relativa ao crime continuado, vez que fora utilizado o valor máximo permitido.

Não é possível a redução do percentual majorado pela prática de crime continuado de furto, porque o critério utilizado para a exasperação é o número de infrações praticadas. Na hipótese vertente, o Magistrado apontou na sentença 21 (vinte e uma) infrações e já restou pacificado no Superior Tribunal de Justiça que, quando o número de infrações for igual ou superior a 7(sete), aplica-se o valor máximo.

Nesse direcionamento, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) MAJORANTES. QUANTUM DE ACRÉSCIMO. SÚMULA Nº 443 DESTA CORTE. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE AUMENTO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. (4) NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1.[...]

3. É pacífica a jurisprudência deste Sodalício, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; **e 2/3, para 7 ou mais infrações.** Na espécie, observando o universo de 2 (duas) infrações cometidas pelo réu, por lógica da operação dosimétrica, deve-se considerar o aumento de 1/6 (um sexto).

4. [...] (HC 265.385/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 24/04/2014) – Negritei

Assim sendo, como a pena definitiva é de 2 (dois) anos de reclusão e, ante a manutenção do percentual aplicado pelo Magistrado relativamente à continuidade delitiva (2/3), a reprimenda final importa em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto.

E, ante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais seja, prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Já em relação à pena pecuniária, entendo que deve ser mantida como fora fixada na sentença, ou seja, 10 (de) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

3. **Da impossibilidade de reparação de danos:**

O acusado insurge-se ainda com relação à reparação do dano arbitrada na sentença, que foi fixada no valor de R\$ 16.085,00 (dezesesseis mil, oitenta e cinco reais). Argumenta que a sentença é *extra petita*, vez que indenização mínima só pode ser concedida à vítima quando houver pedido nesse sentido.

Examinando o caderno processual, verifico que inexistente pleito indenizatório formulado, o que impede a sua concessão, até porque deve ser oportunizado o exercício do contraditório pelo réu.

Cito precedentes nessa linha:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) QUESTÕES NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (2) REPARAÇÃO CIVIL. ART. 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI Nº 11.719/2008. IRRETROATIVIDADE. NORMA DE CUNHO MATERIAL. PRECEDENTES. (3) FIXAÇÃO DA REPARAÇÃO. INCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO E FORMAL. PRECEDENTES. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. [...]

3. **A fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, requer pedido expresso e formal, de modo a oportunizar o devido contraditório.** Precedentes.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para afastar a reparação civil fixada na sentença condenatória - Processo nº 0002147-30.2014.4.02.5104. (HC 318.943/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015) - Destaquei

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA. LEI N.º 11.719/2008. INCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO E FORMAL.

1. A regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, que dispõe sobre a fixação, na sentença condenatória, de valor mínimo para reparação civil dos danos causados ao ofendido, requer pedido expresso e formal, de modo a oportunizar o devido contraditório.

2. Não se acolhe pretensão recursal fundada em precedentes já superados, que não refletem a atual jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1387172/TO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015)

APELAÇÃO CRIMINAL. INTEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR. IMPROCEDÊNCIA. REJEIÇÃO. ESTATUTO DO IDOSO. PROVENTOS. APROPRIAÇÃO. CONDENAÇÃO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA. ALEGADA EXACERBAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. MULTA. PROPORÇÃO COM A SANÇÃO CORPORAL. **REPARAÇÃO CIVIL. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO.** PROVIMENTO PARCIAL. I. Havendo provas incontestáveis de que a ré tinha a posse e a detenção dos valores percebidos pela vítima, a título de pensão e aposentadoria, dando-lhe aplicação diversa da de sua finalidade, correta a condenação nos termos do art. 102 do estatuto do idoso. II. Não merece reparos a pena aplicada

acima do mínimo com base na valoração negativa de cinco dos oito vetores do art. 59 do CP analisados. III. Não se cogita de mitigação da multa aplicada em perfeita sintonia com a pena privativa de liberdade, em valor unitário mínimo. IV. **É descabida a fixação de valor de indenização mínima, na forma do art. 387, IV, do CPP, se a matéria não foi objeto de discussão no curso da instrução.** II. Condenação mantida. Apelo parcialmente provido. (TJPB; APL 0000943-93.2009.815.0491; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho; DJPB 10/09/2015; Pág. 19) – Destaquei

Dessa forma, diante da ausência de pedido expresso e formal da vítima acerca da reparação civil dos danos causados, deve ser afastada a condenação ao pagamento da indenização mínima fixada pelo Magistrado com fulcro no art. 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, **rejeito a preliminar** de necessidade de oferecimento da proposta de suspensão do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95. No mérito, **dou provimento parcial** para afastar a indenização, redimensionar a pena definitiva para **3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão** e ainda substituí-la por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além de mim relator, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos, revisor, e Carlos Antônio Sarmiento (Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Joás de Brito Pereira Filho). Fez sustentação oral o Bel. Eduardo Lemos Lins de Albuquerque.

Presente à Sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões "Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho" da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, aos 17 (doze) dias do mês de novembro do ano de 2015.

João Pessoa, 20 de novembro de 2015.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator