



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

**ACÓRDÃO**

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0006373-06.2012.815.0011 – 4ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande**

**RELATOR:** Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

**APELANTE:** Jailton Cabral

**ADVOGADO:** Romulo Leal da Costa (OAB/PB 16.582) e Rosan Guedes Rangel Neto (OAB/PB 19.073)

**APELADA:** Justiça Pública

**DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.** FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PENA BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. PLEITO PARA INCIDIR A ATENUANTE DA CONFISSÃO COMO PREPONDERANTE. IMPRATICABILIDADE. REFORMA DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DA CONFISSÃO. PRECEDENTE DO STJ. RESTRUTURAÇÃO DA PUNIÇÃO QUE SE IMPÕE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CRITÉRIOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE CUMPRIMENTO. MANUTENÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Se o juiz fixou as reprimendas em *quantum* necessário e suficiente à reprovação e prevenção de crimes, atendendo ao princípio da proporcionalidade, mostrando equilíbrio entre o mal cometido e a retributividade da pena, não há que se falar em redução da reprimenda.

2. “Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, pacificado por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.341.370/MT, da Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.” (STJ - AgRg-REsp 1.505.014/RS - Relª Minª Maria Thereza Assis Moura - DJE 21/05/2015)

3. “As condicionantes impostas no § 3º do art. 44 do Código Penal impedem que o réu reincidente seja beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela sanção restritiva de direitos, não sendo, portanto, o caso de concessão da ordem de



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

ofício.” (STF; HC 113.736; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julg. 18/12/2012; DJE 19/02/2013; Pág. 34)

4. Por força da reincidência, a pena imposta ao acusado deveria ser cumprida em regime fechado, contudo, o magistrado determinou seu cumprimento em regime semiaberto. Assim, por não ser possível a aplicação do princípio da *reformatio in pejus* ao acusado, a manutenção do regime posto na sentença é favorável réu, de modo que não há que se falar sequer na possibilidade suscitada pela defesa, qual seja, a aplicação do regime aberto.

**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, em **dar provimento parcial** ao recurso.

**RELATÓRIO**

Perante a 4ª Vara Criminal da Comarca de Campina Grande, Jailton Cabral, devidamente qualificado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, *caput* do Código Penal (fls. 2-4).

Consta dos autos que, no dia 15 de novembro de 2011, por volta das 9h30, nas imediações da Rua Vila Nova da Rainha, na cidade de Campina Grande, o acusado subtraiu para si coisa alheia móvel pertencente à Juliana Dias Soares.

Emerge ainda da peça acusatória “[...] que, no dia e hora acima citados, a vítima se encontrava em seu trabalho, exercendo a função de recepcionista do Hotel Titão, instante em que o acusado JAILTON CABRAL se aproximou da mesma e, fingindo ser alguém interessado em se hospedar no hotel, aguardou que a referida funcionária se afastasse do balcão e subtraiu o aparelho celular da mesma, o qual se encontrava naquele local.” (fls. 03)

Ultimada a instrução criminal, o juiz *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o réu Jailton Cabral, nas penas do art. 155, *caput* do Código Penal, fixando a pena da seguinte maneira:

Após análise das circunstâncias judiciais, fixou a pena base em 01 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa. Considerando a atenuante da confissão, diminuiu a reprimenda em 3 (três) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa; por outro lado, em face da reincidência, majorou a pena para 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e 16 (dezesesseis) dias-multa. Na terceira



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

fase, restaram ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo. (fls. 76/78)

Irresignado com o decisório adverso, o censurado recorreu a esta Superior Instância, pugnando, em síntese, o seguinte: a) para que a pena base seja aplicada no mínimo legal; b) reconhecimento da confissão como circunstância preponderante; c) aplicação do art. 44 do Código Penal e d) caso não sejam aplicadas as penas restritivas de direito, que possa cumprir a pena em regime aberto. (fls. 111/118)

Ofertadas as contrarrazões ministeriais (fls. 124/125), seguiram os autos, já nesta Instância, à Procuradoria de Justiça, que, em parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls.130/133).

É o relatório.

**VOTO**

O apelante, em suas razões recursais, suscitou o seguinte: a) para que a pena fosse aplicada no mínimo legal previsto para o delito de furto, ou seja, 1 (um) ano; b) reconhecimento da confissão como circunstância preponderante; c) aplicação do art. 44 do Código Penal e d) caso não sejam aplicadas as penas restritivas de direito, que possa cumprir a pena em regime aberto.

Passo à apreciação das questões aduzidas pelo recorrente.  
Vejamos:

**1.Exacerbação na fixação da pena base:**

O apelante aduz que houve exacerbação na fixação da pena, na medida em que deveria ter sido estabelecida dentro do mínimo legal.

Sem nenhum fundamento tal irresignação.

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.

Cumprе ressaltar que a fixação da pena é questão que se insere na órbita de convencimento do magistrado, no exercício de seu poder discricionário de decidir, resguardando-o, então, quanto à quantidade que julga suficiente na hipótese concreta, para a reprovação e prevenção do crime, desde que observados os vetores inculpidos nos arts. 59 e 68 do Código Penal e os limites estabelecidos pela norma penal.



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

Vislumbra-se da doutrina do mestre Guilherme de Souza Nucci (in Código penal comentado. 9. ed. Rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 388):

“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).”

Agora, colhe-se das lições de Alberto Silva Franco e outros (in Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial – Parte Geral. 7. ed., vol. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, pág. 1.025 e 1.026):

“A fixação da pena dentro das balizas estabelecidas pelas margens penais constitui, conforme o art. 59 do CP, uma tarefa que o juiz deve desempenhar de modo discricionário, mas não arbitrário. O juiz possui, no processo individualizador da pena, uma larga margem de discricionariedade, mas não se trata de discricionariedade livre e, sim, como anota Jescheck (Tratado de Derecho Penal, vol. II/1191, 1981), de discricionariedade juridicamente vinculada, posto que está preso às finalidades da pena e aos fatores determinantes do 'quantum' punitivo”.

Ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o Magistrado comarcão realizou o seguinte estudo, vejamos:

**Culpabilidade** – concreta e de mediana reprovabilidade; **Antecedentes** – Demonstra que este não foi um ato criminoso isolado; **Personalidade** – apresenta-se voltada à prática de delitos; **Conduta Social** – tenho-a como irregular; **Motivos do Crime** – injustificáveis, movido pelo fim de auferir ganho fácil, esquivando-se do trabalho honesto; **Circunstâncias** – normais para esse tipo de infração penal; **Consequências** – apenas prejuízo de ordem econômica, uma vez que o objeto subtraído não foi recuperado; **Conduta da vítima** – não contribuiu para a produção da cena delituosa.

Com base nessa apreciação, fixou a pena base em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, ou seja, ponderou com proporcionalidade as circunstâncias judiciais, até porque, como visto, houve quatro circunstâncias desfavoráveis ao acusado (culpabilidade, personalidade, conduta social, os motivos do crime).

Ora, diante dessa releitura da análise das circunstâncias judiciais



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

do art. 59 do Código Penal, impõe-se concluir que a fixação da pena base não se distanciou muito do mínimo e mostra-se proporcional à análise realizada.

**2. Reconhecimento da confissão como preponderante:**

De início, cumpre dizer que, na sentença (fls. 76/78), o MM. Juiz singular reconheceu a existência da atenuante da confissão (art. 65, III, "d", do CP) e atenuou a pena em 3 (três) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa; por outro lado, em face da agravante da reincidência, majorou a pena em 6 (seis) meses de reclusão e 6 (três) dias-multa.

O recorrente aduz que a confissão espontânea dever ser aplicada com circunstância preponderante em relação à reincidência.

Contudo, a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, portanto devem ser compensadas.

Dessa forma, de ofício, entendo que há de ser considerada, na segunda fase dosimétrica, a compensação entre a agravante da reincidência e a referida atenuante. Na verdade, acerca do assunto, a jurisprudência pátria, ainda, não está pacificada, mas caminha para tanto.

Isto porque o Colendo STF, de um lado, tem o posicionamento dos Ministros Luiz Fux e Cármem Lúcia, de que a reincidência revela a ineficácia da condenação anterior como efeito preventivo no agente e, por isso, merece maior reprovação, devendo preponderar sobre a atenuante da confissão e as demais, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não seria o caso da confissão espontânea, por ser ato posterior ao delito e não ter relação com ele, mas, tão somente, com o interesse pessoal e a conveniência do réu no processo penal (STF – HC 111.454/MS - Dje 23/04/2012 e HC 115.994/MS - Dje 02/04/2013).

Por outro lado, a Corte Suprema, através da sua 2ª Turma, defende, de forma unânime (HC 101.909/MG – DJe 28/2/2012), o pensamento do Ministro Ayres Britto, de que a confissão espontânea está relacionada à personalidade do agente, ante o seu caráter individual, sendo, portanto, preponderante à luz do art. 67 do CP.

Seguindo essa última posição do Colendo STF, o E. Superior Tribunal de Justiça uniformizou sua jurisprudência, diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.341.370/MT, da Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, quando adotou a orientação segundo a qual a confissão revela traço de personalidade do agente, indicando seu arrependimento e o desejo de emenda, de modo que o peso entre a atenuante (confissão) e agravante (reincidência) deve ser o mesmo.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL  
NO RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO.  
DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO



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

ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. [...].  
1. Conforme entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, pacificado por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.341.370/MT, da Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, **a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.** [...]” (STJ - AgRg-REsp 1.505.014/RS - Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Maria Thereza Assis Moura - DJE 21/05/2015) - Destaquei

“[...] CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. [...]. No julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia, a Terceira Seção deste tribunal firmou orientação de que "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (REsp n. 1.341.370/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10/4/2013, DJe 17/4/2013). [...]” (STJ - HC 306.941/SP - Rel. Min. Gurgel de Faria - DJE 18/05/2015)

Portanto, considero cabível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação entre a agravante de reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Assim, quanto ao crime de furto simples praticado pelo apelante Jailton Cabral, a pena base foi fixada em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na segunda fase, o julgador, diante da aplicação da atenuante da confissão, atenuou a reprimenda em 3 (três) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, assim igualmente deveria ter majorado a pena em 3 (três) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, e não em 6 (seis) meses e 6 (seis) dias-multa, por força da reincidência.

Assim sendo, entendo que a pena definitiva deve ser de 1(um) ano e 3 (três) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

### **3.Da aplicação do art. 44 do Código Penal:**

O apelante requer, também, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, contudo não preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

O aludido dispositivo estabelece os pressupostos necessários à



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

conversão da reprimenda corporal em restritiva de direitos. A conferir:

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.

Percebe-se, assim, que dentre os requisitos objetivos para a concessão do aludido benefício, é necessário que o réu não seja reincidente.

Colhe-se da folha de antecedentes criminais de fls. 19/21, que o acusado já fora condenado pelo delito do art. 155, § 4º, inciso II do Código Penal, tendo a sentença transitado em julgado em data de 09/12/2010, razão pela qual resta inviável tal substituição. Tal entendimento é acompanhando pelos Tribunais Superiores. A conferir:

HABEAS CORPUS. PENAL. RÉU CONDENADO POR ESTELIONATO (ART. 171 DO CP). PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO. [...]

**III. As condicionantes impostas no § 3º do art. 44 do Código Penal impedem que o réu reincidente seja beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela sanção restritiva de direitos, não sendo, portanto, o caso de concessão da ordem de ofício.** IV. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado." (STF; HC 113.736; SP; Segunda Turma; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julg. 18/12/2012; DJE 19/02/2013; Pág. 34) - grifei

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. USO



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

DE DOCUMENTO FALSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE E FORAGIDO DA JUSTIÇA. MEDIDA QUE NÃO SE APRESENTA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL E NEM SUFICIENTE À PREVENÇÃO DO DELITO. RESSOCIALIZAÇÃO DO RECORRENTE. MATÉRIA QUE NÃO FOI VERSADA NAS RAZÕES DO APELO EXTREMO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Nos termos da jurisprudência desta corte superior, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos só é possível quando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes. 2. Na hipótese, a substituição da reprimenda revelou-se inadequada e insuficiente, tendo em vista tratar-se de réu reincidente e foragido da justiça. 3. A alegação de que o réu está em vias de ressocializar-se, já que não possui, desde à época dos fatos narrados na denúncia, qualquer pendência com a justiça criminal, não foram abordadas nas razões do especial, que se limitou a sustentar a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao reincidente não específico. 4. Agravo regimental improvido." (STJ; AgRg-REsp 1.365.534; Proc. 2013/0041521-3; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; DJE 19/08/2014)

**4. Do cumprimento da pena em regime aberto:**

O recorrente aduz que, em face da lapso temporal aplicado à penalidade, o regime inicial deveria ser aberto.

Compulsando o caderno processual, observo que o Juiz *a quo* determinou que o acusado cumprisse a pena que lhe foi imposta no regime semiaberto por força da reincidência.

Contudo, a regra estabelecida pelo Código Penal é de que o condenado reincidente deve iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, pouco importando a quantidade da penalidade que lhe foi aplicada.

Assim, por não ser possível a aplicação do princípio da *reformatio in pejus* ao acusado, a manutenção do regime posto na sentença é favorável réu, de modo que não há que se falar sequer na possibilidade suscitada pela defesa, qual seja, a aplicação do regime aberto.

**5. Conclusão:**



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

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso apelatório. **De ofício**, mantida a condenação do apelante Jailton Cabral, reformo a sentença tão-somente na parte da dosimetria da pena, no sentido de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, impondo-lhe a pena definitiva de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

É o meu voto.

Presidiu o julgamento, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, dele participando, além de mim, Relator, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos), revisor, e Joás de Brito Pereira Filho.

Presente à sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Doutor 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 05 (cinco) dias do mês de novembro do ano de 2015.

João Pessoa, 09 de novembro de 2015.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho  
Relator