



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO Nº 0000179-84.2013.815.0421

RELATOR: Tércio Chaves de Moura (Juiz convocado para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)

APELANTE: Aldair Feitosa da Silva

DEFENSOR: Vicente Alencar Ribeiro

APELADA: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. I) DOSIMETRIA. PRETENDIDA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO MÍNIMO LEGAL. ANÁLISE ESCORREITA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA-BASE JUSTIFICADAMENTE AUMENTADA. II) PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ACOLHIMENTO. III) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IV) SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- Não se justifica o pedido de redução da reprimenda para o mínimo legal, quando constatado que o magistrado *a quo* procedeu à dosimetria da pena consoante a análise escoreta das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, justificando aquela valorada negativamente.

- Conquanto reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deve-se proceder ao redimensionamento da pena aplicada.

- A substituição da pena privativa de liberdade, bem como a suspensão condicional da reprimenda são benefícios processuais reservados apenas àqueles que preencham objetiva e subjetivamente às exigências estipuladas em lei.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em conhecer e **DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de apelação, nos termos do voto do relator.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** (fls. 73) interposta por **Aldair Feitosa da Silva** contra a sentença de fls. 69/71, proferida pela MM Juíza **Paula Frassinetti Nóbrega de Miranda Dantas** da Comarca de Bonito de Santa Fé, a qual julgou procedente a denúncia ajuizada pelo Ministério Público Estadual, condenando o réu como incurso no **artigo 155, §4º, inciso II do CP - à pena de 02 (dois) anos e 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial de cumprimento de pena aberto, além de 36 (trinta e seis) dias-multa**, à base de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Não houve a substituição preconizada no art. 44 ou suspensão condicional da pena do art. 77.

Consta da peça inaugural (fls. 02/03) que:

“no dia 02 (dois) do mês de março do corrente ano, durante a madrugada, o acusado adentrou na residência da senhora TEREZINHA DA SILVA SANTOS, localizada na Rua João Clementino de Moraes, s/nº, no Bairro Alto Horizonte, nesta cidade e comarca, durante o repouso noturno e mediante escalada configurada no destelhamento do referido local do crime, subtraiu, em proveito próprio, um BOTIJÃO DE GÁS e UM APARELHO DVD MARCA SEMP TOSHIBA.

Dessume-se que, no dia posterior à empreitada criminosa, o increpado foi avisado pela vítima, passando em frente a sua casa com um botijão de gás, tendo ela acionado a Polícia, que após diligências, conseguiu localizar e conduzir o increpado à Delegacia de Polícia local, onde foi lavrado Auto de Prisão em desfavor de sua pessoa” (grifos nossos).

Nas **razões recursais** (fls. 74/76), pugna o recorrente pela diminuição da sanção imposta para o mínimo legal, haja vista não possuir antecedentes criminais, gozando de primariedade, além do reconhecimento da atenuante de confissão. Como também, pretende a substituição da pena privativa por pena restritiva de direitos ou a concessão do direito de suspensão condicional da pena.

Em contrarrazões (fls. 79/81), o representante do Ministério Público de primeira instância, requereu o desprovimento parcial do apelo interposto pelo réu, para manter a sentença vergastada.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, em parecer do insigne Procurador **Amadeus Lopes Ferreira**, opinou pelo **provimento parcial do recurso**, reconhecendo-se a necessidade de aplicação da atenuante prevista no art. 65, III do CP (fls. 86/92).

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso interposto.

Do pleito de reforma da reprimenda para o mínimo legal

Inicialmente, transcrevo o tipo penal ao qual foi condenado o

réu:

Furto

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

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

(...)

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

(...)

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, **escalada** ou destreza;

Pois bem. Da leitura da **sentença vergastada**, verifica-se que o MM Juiz *a quo* condenou o ora apelante pelo crime de furto qualificado - artigo 155, inciso II do CP - e, ao proceder à dosimetria da pena, **por considerar 01 (uma) circunstância judicial desfavorável (personalidade), justificadamente, fixou a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, além de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa.**

Nas razões recursais, o apelante pugna pela reforma da dosimetria da pena sob o argumento de exacerbação da reprimenda. A defesa alega que, pelo fato de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, além de o delito não haver provocado consequências, a pena deve ser fixada no mínimo legal.

Na hipótese dos autos, constata-se que o magistrado sentenciante, fixou a pena-base acima do mínimo legal de forma fundamentada, sopesando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o que se mostra suficiente para a reprovação e prevenção do crime praticado. Ora, não apenas o fato de o réu ser primário e possuir bons antecedentes deve ser considerado, mas todas as outras circunstâncias judiciais, conforme a previsão legal.

Observe-se que, *in casu*, o julgador majorou a pena-base em quantidade proporcional e razoável - aumento de 09 (nove) meses na pena-base -, fundamentando o acréscimo em razão da valoração negativa da personalidade do agente, por considerar suficientemente demonstrada a inclinação para práticas ilícitas.

Com efeito, noticiada a prática de atos infracionais, inclusive semelhantes ao delito de furto (antecedentes de fls. 19), embora tais registros não possam ser utilizados para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do recorrente. Nesse sentido:

“(...) Embora os registros ostentados pelo recorrente de prática de atos infracionais não possam ser utilizados para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do acusado, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária. Precedente da 3ª Seção (...)” (RHC 77.932/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 07/04/2017)

Nesse diapasão, a penalidade básica restou fixada em patamar justo e proporcional à conduta delituosa praticada, apresentando-se ajustada à reprovação e prevenção delituosa.

Passando à segunda fase da fixação do *quantum* da pena, o julgador primevo reconheceu a **atenuante da menoridade, prevista no art. 65, I do CP, procedendo à proporcional e correta diminuição da pena em 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, reduzindo a pena ao patamar de 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na data dos fatos, a qual tornou definitiva por não haver causas de aumento ou de diminuição de pena.**

Da atenuante da confissão espontânea

A respeito da **confissão espontânea**, verifica-se que o julgador *a quo* não reconheceu a incidência da atenuante na segunda fase, conforme fls. 70v, **justificando que deixou de aplicá-la em razão de o agente haver sido preso em flagrante.**

Entendo, porém, que assiste razão ao recorrente neste ponto.

Na hipótese, revelam os autos que o acusado confessou espontaneamente a autoria do crime, tanto perante a Autoridade Policial quanto quando interrogado em Juízo (fls. 09/56-57). Assim, constata-se patente o seu direito de atenuação da pena cominada.

É entendimento pacífico do STJ que:

“a prisão em flagrante, por si só, não é suficiente para impedir a incidência da atenuante da confissão espontânea, sobretudo se o agente declara-se autor do crime, por livre e espontânea vontade, sem constrangimento ou incitação de outrem, como ocorreu na hipótese (...)” (HC 199.460/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013).

Ora, **a prisão em flagrante, por si só, não é suficiente para impedir a incidência da atenuante da confissão espontânea, sobretudo se o agente declara-se autor do crime, por livre e espontânea vontade, sem constrangimento ou incitação de outrem, como ocorreu na hipótese.** Aliás, é o que se infere da leitura do mencionado dispositivo, *ipsis verbis*:

"Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

(...)

III - ter o agente:

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime; "

Como se observa, a norma preceitua que a confissão espontânea sempre atenuará a pena, possuindo caráter meramente objetivo, já que a lei não limitou sua aplicação à imposição de critérios subjetivos ou fáticos.

Nesse sentido, transcrevo julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. **PACIENTE PRESO**

EM FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência, na segunda fase da aplicação da pena (REsp n. 1.341.370/MT, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC).

2. **A prisão em flagrante, por si só, não obsta o reconhecimento da confissão e sua compensação com a reincidência (Precedentes).**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 304.331/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO, AINDA QUE PARCIAL, COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.(...)

2. **No que se refere à segunda fase do critério trifásico, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos. Ainda, o simples fato de o condenado ter sido preso em flagrante não constitui óbice ao reconhecimento da referida atenuante, porquanto a confissão foi efetivamente sopesada na conformação do juízo condenatório. Precedentes.(...)**

(HC 376.251/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 17/02/2017)

Portanto, reconhecendo a necessária aplicação da atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, inciso III do CP, passo a redimensionar a pena aplicada na segunda fase da dosimetria:

Restando a pena cominada na segunda fase da dosimetria da sentença em 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 36 (trinta e seis) dias-multa, conforme já exposto acima, deve a reprimenda ser reduzida em 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, ante a atenuante da confissão, totalizando a pena em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Seguidamente, conforme a sentença, na terceira fase da dosimetria, ante a ausência de causas de aumento e/ou diminuição de penas, torna-se a pena definitiva em **02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fixada no valor de 1/30 do salário-mínimo da data dos fatos.**

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito

Quanto à possibilidade de substituir a pena corporal por restritiva de direitos, na hipótese dos autos não há o preenchimento dos requisitos subjetivos previstos no artigo 44, inciso III, do Código Penal, a seguir transcrito, *in verbis*:

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 culposo; ([Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998](#))

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.** ([Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998](#))

Conforme já mencionado, extrai-se da sentença que o réu possui a circunstância judicial da personalidade valorada negativamente, **face à constatação da inclinação pela prática de ilícitos**, o que revela uma maior gravidade na conduta perpetrada pelo agente, é suficiente a afastar a possibilidade da substituição almejada, razão pela qual o julgador *a quo* não considerou viável ao caso a pretendida substituição. Entendo, portanto, inaplicável a substituição prevista no artigo 44 à hipótese dos autos.

Da suspensão condicional da pena

Da mesma forma, não obstante a reprimenda privativa de liberdade ter sido cominada em 02 (dois) anos de reclusão, o *SURDIS* só é cabível quando preenchidos todos os requisitos do art. 77, do CP. *In casu*, vê-se que o magistrado primevo apenas deixou de conceder os benefícios previstos no art. 77 do CP, porque reconheceu que o réu não preencheu os vetores estabelecidos em lei para o exercício de tal possibilidade, condição *sine qua non*, para o exercício de tal benefício.

Eis o dispositivo legal:

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

II - a **culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;** ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Assim, **em sendo a personalidade do réu adversa, deixo de acolher o pedido de reforma para suspender a pena, uma vez que não restam configurados os requisitos autorizadores de tal medida.**

Ante o exposto, em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO**, apenas para reconhecer a aplicação da atenuante da **confissão espontânea** e redimensionar a pena para **de 02 (dois) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, para 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, permanecendo inalterados os demais termos da sentença *a quo*.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para a execução definitiva.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Tércio Chaves de Moura** (Juiz convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos), **relator**, Arnóbio Alves Teodósio, revisor, e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor *Joaci Juvino da Costa Silva*, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 12 de abril de 2018.

Tércio Chaves de Moura
Juiz convocado - Relator