



APELAÇÃO PENAL
PROCESSO Nº 00098757120128140401
COMARCA DE ORIGEM: Capital
APELANTE: Otavio Alves Mathne (Adv. Arlindo de Jesus Silva Costa e outros)
APELADO: A Justiça Pública
PROCURADORA DE JUSTIÇA: Geraldo de Mendonça Rocha
RELATORA: Desa. Vania Fortes Bitar

APELAÇÃO PENAL – ART. 180, §1º, DO CPB E 12, DA LEI 10.826/03. 1) ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO EM RELAÇÃO AO CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA – CRIME IMPOSSÍVEL – ABSOLVIÇÃO - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 145, DO STJ – INOCORRÊNCIA – PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE OCORRIDA DENTRO DAS HIPÓTESES LEGAIS. Não prospera o pleito de absolvição do apelante em relação ao crime de receptação qualificada, sob o argumento de ter sido o mesmo preso em razão de flagrante preparado por policiais, hipótese na qual a consumação do crime se torna impossível, à luz da súmula 145, do STJ, pois a quando da sua abordagem pelos agentes públicos, o crime de receptação qualificada já havia se consumado quando a vítima reconheceu alguns dos objetos vendidos pelo referido apelante, como sendo os mesmos que haviam sido subtraídos da residência do seu genitor, restando evidentes a autoria e a materialidade delitiva. 3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE RECEPÇÃO DA MODALIDADE QUALIFICADA PARA SIMPLES – IMPOSSIBILIDADE – Tendo o recorrente recebido os objetos produtos de crime contra o patrimônio e os comercializado, a qualificadora disposta no §1º, art. 180, do CPB, restou devidamente caracterizada, não havendo que se falar em desclassificação para a forma simples do delito. 4) RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM RELAÇÃO AO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – PROVIMENTO. Tendo o apelante confessado a prática do crime em comento, que foi inclusive utilizada como fundamento pelo magistrado sentenciante em seu decum, impõe-se o reconhecimento da aludida atenuante, pelo que se redimensiona a reprimenda imposta para 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção. 5) DE OFÍCIO, SUBSTITUI-SE O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA O ABERTO, ESTABELECENDO-O PARA CADA UM DOS CRIMES. Em se tratando de crimes, cujas penas possuem natureza distintas, reclusão e detenção, impõe-se estabelecer o regime prisional separadamente para cada uma delas. Precedente. 6) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO – ART. 44, DO CPB – IMPROCEDÊNCIA. Somadas as penas impostas ao apelante, não se encontram preenchidos os requisitos autorizadores da substituição almejada. 7) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA RECONHECER A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE REFERENTE AO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO, PELO QUE SE REDIMENSIONA A PENA IMPOSTA PARA 01 (UM) ANO E 03 (TRÊS)



MESES DE DETENÇÃO, SENDO QUE, DE OFÍCIO, SUBSTITUIR O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA O ABERTO À CADA UMA DAS PENAS IMPOSTAS.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

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

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

Belém (Pa), 17 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora

RELATÓRIO

Pág. 2 de 9



Tratam os autos de apelação interposta por OTAVIO ALVES MARTHNE, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal de Belém, que o condenou à pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso, pela prática dos delitos previstos no art. 180, §1º, do CPB, e art. 12, da lei 10.826/03. Em razões recursais o apelante pleiteou a sua absolvição em relação ao delito de receptação qualificada, uma vez que ocorrido mediante flagrante preparado por policiais, o que o torna crime impossível à luz da súmula 145, do STF, sendo que, subsidiariamente, requereu a desclassificação do referido crime da sua modalidade qualificada para a simples, com a aplicação da reprimenda no patamar mínimo legal, enquanto que ao delito de posse de arma de fogo, requereu o reconhecimento e aplicação da atenuante referente à confissão espontânea.

Ao final, pleiteou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

Em contrarrazões, o Ministério Público rechaçou os argumentos do apelante, pleiteando pelo conhecimento e não provimento do recurso, no que foi seguido nesta Superior Instância, pelo Procurador de Justiça Geraldo de Mendonça Rocha. É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Narra a denúncia, que no dia 05 de junho de 2012, após ter conhecimento de estar o apelante expondo à venda objetos furtados da casa da vítima Cenem Palmeira da Costa, um policial civil se dirigiu até o local da venda, fazendo-se passar por comprador dos referidos objetos, ocasião na qual comunicou ao recorrente que o mesmo deveria comparecer à Delegacia de Polícia, a fim de esclarecer os fatos, quando este então sacou uma arma de fogo da cintura e passou a ameaçar o agente público, tendo sido necessário o comparecimento de maior força policial para a condução do recorrente à Delegacia, razão pela qual foi o mesmo denunciado como incurso nos arts. 180, §1º, e 147, do CPB, e art. 14, da lei 10.826/03, sendo que por ocasião do édito condenatório, o magistrado sentenciante entendeu por bem absolvê-lo do crime de ameaça, condenando-o pelos crimes de receptação qualificada e posse irregular de arma de fogo de uso permitido.

Em relação ao crime de receptação qualificada, pleiteia o apelante pela sua absolvição, alegando que a conduta a ele imputada ocorreu mediante flagrante preparado, cujos policiais forjaram determinada situação que o induziu à prática delitativa, restando caracterizado o crime impossível



mencionado na súmula nº. 145, do STF, a qual ora se transcreve, verbis:

Súmula 145, do STF: Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

Subsidiariamente, sustenta a desclassificação da modalidade qualificada do crime de receptação, para a sua forma simples, sendo que da análise das provas carreadas nos autos, vê-se não haver que se falar seja em desclassificação, seja em flagrante forjado pela polícia, tampouco em absolvição do apelante, uma vez que evidentes a materialidade e autoria do delito de receptação qualificada, senão vejamos:

A vítima Cenem Palmeira da Costa asseverou à autoridade judicial, ex-vi mídia de fls. 20, que se encontrava em momento de lazer em uma praça pública desta Capital, quando se deparou com um dos objetos que havia sido roubado da residência de seu pai expostos à venda em uma das barracas ali instaladas, tendo perguntado ao proprietário da referida barraca o valor do objeto em questão, bem como se o mesmo estaria sendo comercializado, o que lhe foi respondido positivamente.

Ato contínuo, ainda segundo a vítima, naquela ocasião alegou ao apelante que não poderia levar a peça naquela ocasião, mas que tinha interesse na compra da mesma, momento no qual o apelante lhe forneceu o endereço do seu estabelecimento comercial fixo, onde poderia ser encontrado durante a semana, tendo a referida vítima então, dois dias após, se dirigido à uma delegacia de polícia, onde foi orientada a ir até o local indicado pelo recorrente e proceder o reconhecimento da peça subtraída, tendo assim procedido, sendo que no local reconheceu não só a peça visualizada durante o passeio na praça pública, como também outras duas fruto do mesmo roubo.

Esclareceu a vítima, que no primeiro momento em que permaneceu no estabelecimento do acusado, o mesmo não se encontrava no local, tendo ela conversado apenas com um funcionário, o qual, por sua vez, entrou em contato com o apelante, informando-lhe acerca da presença de possíveis compradores na loja, fazendo com que o mesmo para lá se dirigisse, ocasião em que os policiais adentraram no estabelecimento e ela se retirou devido tratar-se de um ambiente pequeno e estreito, quando pôde perceber uma visível alteração por parte do acusado, chegando a ouvir um disparo de arma de fogo, não sabendo dizer quem o fez.

A policial civil Larissa Goes, ouvida em Juízo como testemunha, asseverou na ocasião, que a vítima foi até a delegacia informar que o apelante estaria expondo à venda objetos que haviam sido subtraídos de sua residência, razão pela qual a autoridade policial determinou que ela e outros agentes acompanhassem a referida vítima para proceder o devido reconhecimento de tais objetos, sendo que já no estabelecimento comercial indicado pela



vítima, esta adentrou por primeiro sozinha e identificou as peças subtraídas, momento em que a aludida testemunha e seus companheiros de missão também adentraram no local, tendo sido surpreendidos pela reação do apelante ao ouvir o pedido para que os acompanhassem até a delegacia, pois o mesmo os desacatou e chegou a apontar uma arma de fogo na direção deles, a qual foi apreendida e apresentada à autoridade policial.

O também policial civil Marcelo Fabio da Silva Mota, que participou da prisão em flagrante do acusado, em Juízo, ratificou na íntegra o depoimento supramencionado, prestado pela sua companheira de trabalho Larissa Goes, acrescentando ter o apelante apontado a arma de fogo em sua testa, mostrando-se pessoa agressiva e descontrolada.

O apelante, por sua vez, embora tenha negado o crime de receptação, sustentando que recebeu as peças em questão de um desconhecido para fins de restauração, confessou que as estava comercializando.

Com efeito, o mero ato do apelante de receber as peças em plena praça pública de um indivíduo que não soube identificar, pois sequer apresentou comprovante de recebimento das mesmas ou qualquer dado do suposto proprietário, por si só, caracteriza o delito de receptação, uma vez que o recorrente, sendo profissional e conhecedor do ramo de compra, venda e restauração de peças antigas, no mínimo, assumiu o risco de estar recebendo objetos de origens ilícitas, incorrendo, portanto, em dolo eventual, que, por sua vez, torna típica a conduta a ele imposta.

Ademais, não resta dúvida de que o fato do apelante expor à venda no exercício da sua atividade comercial os objetos em comento, caracteriza ainda, a modalidade qualificada do crime, à luz do disposto no §1º, do art. 180, do CPB.

Aliás, segundo leciona o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra Código de Processo Penal Comentado, 13ª edição, da Editora Forense, às páginas 675, flagrante preparado ou provocado trata-se de um arremedo de flagrante, ocorrendo quando um agente provocador induz ou instiga alguém a cometer uma infração penal, somente para assim poder prendê-la, o que não se observa na hipótese dos autos, na qual a prática delitiva na sua modalidade qualificada se consumou a partir do momento em que o apelante recebeu os objetos frutos do roubo na residência da vítima e passou a comercializá-los, ou seja, o ato ilícito já havia se consumado antes mesmo da abordagem policial, não havendo que se falar em flagrante forjado, tampouco em consumação impossível do crime, restando plenamente configurado o delito de receptação em sua modalidade qualificada. Em que pese o apelante não tenha se insurgido contra a reprimenda a ele imposta, tratando-se de matéria de ordem pública, cuja eventual retificação pode se dar inclusive de ofício, se for o caso, ressalta-se ter o magistrado sentenciante estabelecido a reprimenda base corporal em seu patamar mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos de reclusão, que tornou concreta e



definitiva, ante a ausência de atenuantes ou agravantes e causas de diminuição ou aumento de pena, não havendo nada a ser reparado em relação ao aludido quantum.

Quanto a sanção pecuniária, vê-se que o magistrado sentenciante a fixou também no grau mínimo legal de 10 (dez) dias-multa, entretanto a estabeleceu na fração de 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época do fato, o que se justifica em razão do recorrente ser comerciante, proprietário do seu próprio estabelecimento comercial, laborando com a compra, venda e restauração de peças antigas, demonstrando estar a referida reprimenda proporcional à sua capacidade financeira.

Acerca da pena pecuniária dever ser estabelecida em consonância com a condição financeira do réu, tem-se os julgados, verbis:

TJSC - APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. PALAVRAS DOS POLICIAIS FIRMES E COERENTES E QUE ENCONTRAM GARIDA NOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA CONTIDOS NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. As palavras, em juízo, de policiais militares, associadas aos demais elementos de prova existentes nos autos, constituem prova suficiente para demonstrar a prática da narcotraficância, prevista no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, mormente quando o acusado trazia consigo determinada quantidade de droga e confessou que o entorpecente apreendido era destinado a terceiros. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4.º. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE NÃO RECOMENDA A REDUÇÃO MÁXIMA. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO APLICADA NA SENTENÇA. A apreensão de 47 comprimidos de ecstasy e 57,1g de maconha, impede a redução máxima (2/3) da reprimenda, devendo ser mantida a adotada na sentença (1/2), que se mostra necessária e suficiente à repressão e prevenção do crime. PENA DE MULTA. PRETENDIDA A REDUÇÃO DOS DIAS-MULTA SOB A ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS PARA CUMPRIR A CONDENAÇÃO. PARÂMETROS LEGAIS ESTABELECIDOS DE ACORDO COM A GRAVIDADE DA INFRAÇÃO PENAL. QUANTIDADE DE DIAS-MULTA QUE DEVE MANTER CONSONÂNCIA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. CONDIÇÕES FINANCEIRAS DOS AGENTES. VALOR DO DIA-MULTA FIXADO NO MÍNIMO LEGAL. REDUÇÃO INVIÁVEL. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 50 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 169 DA LEI N. 7.210/84. A capacidade financeira do agente deve ser sopesada para estabelecer o valor de cada dia-multa e não a sua quantidade. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. SUBSTITUIÇÃO QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. In casu, apesar de o réu preencher os requisitos objetivos, a natureza e a quantidade de drogas apreendidas em seu poder demonstram não ser a substituição socialmente recomendável e suficiente à repressão da prática delituosa. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0010492-62.2015.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta



Câmara Criminal, j. 21-09-2017).

TRF3 - PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. CÁLCULO CONSOANTE OS PARÂMETROS DA PENA DE RECLUSÃO. VALOR UNITÁRIO FIXADO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL PARA O CORRÉU COM MAIOR CAPACIDADE FINANCEIRA. MANUTENÇÃO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. 1. As provas oral e documental dos autos demonstram que houve acordo entre os réus para a dispensa sem justa causa da acusada, que assim sacaria, indevidamente, os depósitos da conta vinculada do FGTS e parcelas do seguro-desemprego, devolvendo ao empregador a multa de 40% devida em razão do rompimento imotivado do vínculo contratual. 2. O critério adotado pelo Juízo a quo para o cálculo da multa não diverge daquele que vem sendo aplicado por este Tribunal, que tem aumentado a pena de multa com base nas mesmas frações de majoração da pena de reclusão, sem observar a proporcionalidade do aumento com base no máximo da pena de reclusão, motivo pelo qual a pena de multa não comporta modificação. 3. O valor unitário do dia-multa fixado para o réu Marcelo, malgrado a concisão da sentença, está justificado diante das condições pessoais do condenado. 4. Desprovimento das apelações criminais da acusação e dos réus. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 68957 - 0005732-13.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 20/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Quanto ao delito previsto no art. 12, da lei 10.826/03, vê-se que a pena-base estabelecida pelo juiz a quo pouco acima do patamar mínimo legal, qual seja, 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, encontra-se proporcional e razoável, ante à culpabilidade do apelante, que ao ser convidado pelos policiais a prestar depoimento em delegacia, utilizou-se da arma de fogo para intimidá-los, chegando a proferir um disparo contra os agentes.

No entanto, prospera o pleito do apelante para que lhe seja reconhecida a atenuante referente à confissão espontânea, uma vez que o acusado afirmou em seu depoimento judicial possuir a arma de fogo, tanto é assim que o próprio magistrado a quando da sentença asseverou ter o mesmo confessado a prática delitiva em comento, tendo deixado, porém, de reconhecê-la.

Com efeito, na segunda etapa do cálculo da pena, incide a atenuante da confissão espontânea, pela qual, reduz-se a sanção para 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, tornando-se definitiva, ante à ausência de circunstâncias agravantes, bem como causas de diminuição ou aumento de pena.

Ressalta-se que em se tratando de crimes, cujas penas possuem naturezas distintas, quais sejam, reclusão e detenção, impõe-se, de ofício, fixar-se o regime prisional de cada uma delas separadamente, de modo que tendo sido ambas estabelecidas em patamar inferior a quatro anos, devem ser



cumpridas em regime prisional aberto, executando-se primeiro a de reclusão, após a de detenção, à luz dos arts. 69 e 76, do CPB.

Neste sentido, verbis:

STJ: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PENAS DE DETENÇÃO E RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SOMATÓRIO PARA DETERMINAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. PRERROGATIVA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A teor do art. 76 do Código Penal, em casos de concurso de infrações com tipos de gravidade diferentes, deve-se executar primeiro a pena mais grave. 2. No cálculo da liquidação das penas impostas, é imprescindível que seja observada a ordem de gravidade dos delitos, ressaltando-se a impossibilidade de unificação das penas de reclusão e detenção para determinar o regime de cumprimento de pena.

3. Habeas corpus concedido.

(HC 505.768/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 12/08/2019)

Ademais, somadas as penas impostas ao apelante, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, à luz do art. 44, do CPB, sendo que, acerca da necessária somatória das penas quando na hipótese de concurso de crimes de reclusão e detenção, para os fins em comento, verbis:

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO DE UM DOS RÉUS QUANTO AO CRIME PREVISTO NA LEI ANTIDROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADA. PENA. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS DE NATUREZA DIVERSA. UNIFICAÇÃO VEDADA POR LEI. ANÁLISE DO REGIME INICIAL A SER ESTIPULADO EM SEPARADO. REGIME INICIAL ABERTO MAIS ADEQUADO AO CRIME PUNIDO COM DETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. OFICIAR. 1. Comprovadas, por meio do robusto acervo probatório, a autoria e a materialidade do delito de tráfico ilícito de drogas, impõe-se a manutenção da condenação do acusado pelo delito tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/06, revelando-se incabível a sua absolvição. 2. O depoimento de Policial merece credibilidade, notadamente quando coerente e harmônico com os demais elementos probatórios. 3. Aplicadas, no mesmo processo, penas de reclusão e detenção, descabe sua unificação para fins de imposição de regime inicial, o qual deve ser estipulado separadamente para cada espécie de sanção, vez que sua execução também não será unificada (art. 69 do CP). 4. Em se tratando de réu primário, tendo sido fixadas a pena corporal em patamar abaixo de 04 anos e analisadas em favor do réu todas as circunstâncias



judiciais previstas no art. 59 do CP, faz ele jus ao estabelecimento do regime inicial aberto para o crime punido com detenção. 5. Se o somatório das penas ultrapassa o patamar de 04 anos e a medida não se revela socialmente recomendável no caso concreto, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 6. Oficiar. (TJMG - Apelação Criminal 1.0707.18.008923-7/001, Relator(a): Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/05/2019, publicação da súmula em 17/05/2019)

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao apelo, apenas para reconhecer a circunstância atenuante referente ao crime de posse irregular de arma de fogo, pelo que se redimensiona a pena imposta para 01 (um) ano e 03 (três) meses de detenção, sendo que, de ofício, substituir o regime prisional semiaberto para o aberto à cada uma das penas impostas.

É como voto.

Belém, 17 de dezembro de 2019.

Desa. VANIA FORTES BITAR
Relatora