



ACÓRDÃO Nº. \_\_\_\_\_.  
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA  
APELAÇÃO CRIMINAL  
PROCESSO Nº: 0024443-10.2009.8.14.0133.  
COMARCA DE ORIGEM: MARITUBA/PA.  
APELANTE: BERNARDO CLAYTON ARAÚJO FONSECA.  
DEFENSORIA PÚBLICA: GHEISA ANDRADE DE BRITO.  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA.  
RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

### EMENTA

APELAÇÃO. CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. ART. 15 DA LEI Nº. 10.826/2003. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. AMPLO CONJUNTO PROBATORIO HABIL À MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. materialidade e autoria devidamente comprovadas a partir da ocorrência policial, auto de apreensão E APRESENTAÇÃO DO OBJETO, LAUDO PERICIAL DE BALÍSTICA, BEM COMO PELA PROVA ORAL PRODUZIDA EM JUÍZO COM FULCRO NAS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA APELANTE. TESTEMUNHO DE POLICIAIS MILITARES. VALIDADE. ATO PRATICADO PELO AGENTE PÚBLICO DOTADO DE FÉ PÚBLICA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO NÃO EXIGINDO A LEI A EFETIVA EXPOSIÇÃO DE OUTREM A RISCO, SENDO IRRELEVANTE A AVALIAÇÃO SUBSEQUENTE SOBRE A OCORRÊNCIA DE PERIGO OU NÃO À COLETIVIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA EX OFFICIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP VALORADAS NEGATIVAMENTE COM MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS (ARTIGO 93, INCISO IX, DA CF/1988). VIOLAÇÃO DA SÚMULA 17 DESSA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA ("A FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVE SER FUNDAMENTADA DE FORMA CONCRETA, IDÔNEA E INDIVIDUALIZADA, NÃO SENDO SUFICIENTES REFERÊNCIAS A CONCEITOS VAGOS, GENÉRICOS OU INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL"). PENA REDIMENSIONADA PARA 3 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 11 DIAS-MULTA A 1/30 DO SALÁRIO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 15 DA LEI Nº. 10.826/2003.

### ACÓRDÃO

Vistos etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal



Isolada, por unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento com o redimensionamento da pena ex officio, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dezenove dias do mês de abril de dois mil e dezesseis.

Julgamento presidido pelo (a) Excelentíssimo (a) Senhor (a) Desembargador (a) Vânia Silveira.  
Belém/PA, 19 de abril de 2016.

Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior

Relator

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA

APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO Nº: 0024443-10.2009.8.14.0133.

COMARCA DE ORIGEM: MARITUBA/PA.

APELANTE: BERNARDO CLAYTON ARAÚJO FONSECA.

DEFENSORIA PÚBLICA: GHEISA ANDRADE DE BRITO.

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA.

RELATOR: PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso Apelação Criminal interposta por BERNARDO CLAYTON ARAÚJO FONSECA, por intermédio da Defensoria Pública do Estado, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Penal de Marituba/PA (fls. 104-107), que o condenou à pena de 3 anos de reclusão em regime inicial semiaberto além do pagamento de 80 dias multa a 1/30 do salário vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 15 da Lei nº. 10.826/2003, nos autos do processo onde fora inicialmente denunciado pelo crime tipificado no artigo 121 c/c artigo 14, inciso II do Código Penal Brasileiro.

Na denúncia (fls. 02-04), o Ministério Público do Estado narrou, em síntese, que no dia 11/08/2009, por volta das 03 horas e 40 minutos, o ora apelante teria efetuado alguns disparos de arma de fogo contra a vítima Cássio Leal da Silva, sendo que, porém, nenhum dos disparos acertou a supracitada vítima. Relatou que no dia do fato, o ora apelante convidou a vítima para fumar maconha por ser usuário de drogas. Comentou que ao ir buscar no interior da sua casa o entorpecente, o ora apelante aproveitou a oportunidade para se vingar da vítima que teria acusado sua genitora de ter furtado objetos da casa de um vizinho pegando sua arma de fogo.

Esclareceu que o ora apelante efetuou vários disparos contra a vítima que correu em direção ao IESP para pedir ajuda aos policiais militares. Mencionou que a vítima retornou na companhia dos policiais militares que foram até a casa do ora apelante que empreendeu fuga pela porta dos fundos, passando a atirar novamente contra a vítima ao se evadir do local correndo pelos quintais de vizinhos. Asseverou que os policiais saíram no encalço do ora apelante que fora preso posteriormente. Por tais razões, o representante do Parquet denunciou o ora apelante como incurso nas sanções punitivas do artigo 121 c/c artigo 14, inciso II do Código Penal.

Em sede de razões recursais (fls. 110-117), a defesa objetiva a absolvição sob a tese de insuficiência de provas.

Em sede de contrarrazões (fls. 120-124), o representante do Ministério Público do Estado manifestou-se pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo seu provimento para a reforma da sentença que condenou o ora apelante.

Nesta Instância Superior (fls. 131/136), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por intermédio do Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira, manifestou-se pelo



conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Revisão realizada pelo (a) Douro (a) Desembargador (a) Vânia Silveira.

Passo ao voto.

VOTO

Verifica-se que o presente recurso foi interposto em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que tange ao seu cabimento e tempestividade, devendo, portanto, ser conhecido.

Trata-se de recurso Apelação Criminal interposta por BERNARDO CLAYTON ARAÚJO FONSECA, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Penal de Marituba/PA (fls. 104-107), que o condenou à pena de 3 anos de reclusão em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 80 dias multa a 1/30 do salário vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 15 da Lei nº. 10.826/2003, nos autos do processo onde fora inicialmente denunciado pelo crime tipificado no artigo 121 c/c artigo 14, inciso II do Código Penal Brasileiro.

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

1.ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS:

A defesa pugna pela absolvição do ora apelante sob a tese de insuficiência probatória para sustentar o édito condenatório, alegando que o juízo sentenciante baseou sua decisão unicamente nas provas produzidas durante a instrução criminal e nos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão do recorrente, uma vez que a vítima não fora ouvida em juízo.

Adianto, porém, que razão não assiste à defesa, como será explanado a seguir.

O delito em tela está previsto no artigo 15 da Lei nº. 10.826/2003, in verbis:

Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal prevê, in verbis:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:  
[...];

VII - não existir prova suficiente para a condenação.

Esclareço inicialmente que o ora apelante fora denunciado pelo crime de tentativa de homicídio nos moldes do artigo 121 c/c artigo 14, inciso II do CP, porém, o juízo de piso condenou o ora apelante nas sanções punitivas do crime de disparo de arma de fogo previsto no artigo 15 da Lei nº. 10.826/2003, haja vista a ausência de provas que comprovassem o animus necandi. Transcrevo, por imperioso trecho do édito condenatório, in verbis:

(...). Nessas circunstâncias, é lícito concluir que se assim quisesse, teria a acertado a vítima. Não havendo indícios de âninus necandi por parte do réu, entendo por bem que seja o caso de desclassificação do crime de homicídio tentado para o crime de disparo de arma de fogo. (...).  
GRIFEI.



In casu, existem elementos de prova concretos para a manutenção do édito condenatório proferido pelo juízo singular. A materialidade restou devidamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão de Objeto (fl. 19) e pelo Laudo de Perícia Balística (fl. 69), que atestou a condição de funcionamento da arma de fogo encontrada com o ora apelante.

A autoria, por sua vez, restou suficientemente demonstrada por meio dos depoimentos testemunhais elencados nos autos prestados em juízo sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, destacando o fato de que a defesa não contraditou ao longo do curso da instrução processual o testemunho dos policiais militares, bem como pela confissão realizada em sede de investigação policial (fl. 11), in verbis:

(...). Que o indiciado afirma que adentrou em sua residência e pegou um revólver calibre 38 que guardava consigo, então saiu e proferiu cinco disparos contra a vítima, sendo que errou todos os disparos, onde Cássio saiu correndo; (...); Que o indiciado afirma que ao avistar os militares tentou fugir, todavia, foi perseguido e alcançado pelos militares os quais lhe deram voz de prisão, onde foi preso portando o revólver calibre. 38, (...).

A testemunha compromissada Messias Hadriel Barbosa Brandão, policial militar, relatou em juízo, in verbis:

[...] Que se recorda da ocorrência; Que passaram o rádio do IESP dizendo que tinha um cidadão pedindo apoio lá; Que foram lá e a vítima disse que o Bernardo queria matar ele com um revólver; [...]; Que a vítima disse que o Bernardo tinha convidado para tomar uma cerveja, e quando ele olhou o Bernardo tava atirando nele, só que 'negô', e a vítima saiu correndo e pediu ajuda no IESP; Que a arma não funcionou; [...]; Que viu o Bernardo dar um disparo, já na casa do Bernardo; Que disparou em direção à vítima; Que ele atirou e correu; Que ele saiu dos fundos da casa, e disparou em direção da vítima; [...]; Que não viu o disparo; Que ouviu o disparo; [...]. GRIFEL.

Em sua oitiva em juízo, a testemunha compromissada Jean Davis dos Remédios Silva, policial militar, declarou in verbis:

[...] Que recorda vagamente; Que a vítima veio procurar o apoio da guarnição; Que a guarnição chegou a deslocar-se até o local; Que encontram a vítima no IESP; Que a vítima disse que alguém queria matá-lo; Que este alguém estava armado de arma de fogo; Que foram até o local onde supostamente o acusado estava; [...]; Que estavam na porta da casa; [...]; Que ficou por uma outra rua; Que um dos componentes da GU viu alguém pulado pela parte de trás; [...]; Que, diante disto, o acusado efetuou um disparo em direção à guarnição; [...]; Que não foi para tentar matar a vítima; [...]; Que não viu o momento do disparo; Que ouviu o disparo; [...]. GRIFEL.

Por fim, em consonância com os demais depoimentos, a testemunha compromissada João Raimundo Brito Nascimento Filho, policial militar, asseverou, in verbis:

[...]; Que foram acionados pelo cidadão que informou que haviam tentado ceifar sua vida; Que pegaram a vítima e foram ao possível endereço onde o acusado poderia estar; Que pegaram a vítima próximo ao IESP; Que a vítima relatou que este cidadão estava com uma arma e queria ceifar a vida dele; Que ao chegarem na residência, a vítima foi apontar o local onde o cidadão estaria, e o acusado já veio atirando; Que veio atirando em direção ao rapaz; Que ouviram o disparo; Que não sabe afirmar em que direção foi efetuado o disparo; [...]; Que fizeram o cerco, conseguiram prendê-lo e o levaram à delegacia. [...].

Coaduno com o que asseverou o magistrado de piso em sede da sentença vergastada, in verbis:

[...] As testemunhas arroladas na denúncia afirmaram terem ouvido quando o réu efetuou vários disparos de arma de fogo, porém, não souberam precisar a direção dos disparos de arma de fogo, ou seja, não viram se o s disparos foram efetuados em direção à vítima. A testemunha Messias



Hadriel Barbosa Brandão asseverou que o réu estava próximo à vítima quando efetuou os disparos de arma de fogo. (...). Depreende-se suficientemente narrado na denúncia que o réu efetuou disparos de arma de fogo, fato este confirmado pelas testemunhas ouvidas em juízo. Para ratificar a prova testemunhal, importante salientar que foi apreendida em poder do réu uma arma de fogo, calibre 38, vindo a ser constatado pelo laudo pericial que a referida arma possuía potencialidade lesiva. Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia para condenar BERNARDO CLAYTON ARAÚJO FONSECA, qualificado nos autos, nas sanções punitivas do art. 15, da Lei nº. 10.826/2003. [...].

Ademais, o depoimento prestado por policial é revestido de validade e credibilidade, pois além de ostentar fé pública, na medida em que provém de agente público no exercício de sua função, fora prestado mediante compromisso legal. Aliás, é bem sabido que não furta a lei validade ao depoimento do policial, tanto que não o elenca entre os impedidos ou suspeitos, não o dispensa do compromisso de dizer apenas a verdade, nem o poupa dos inconvenientes do crime de falso testemunho, caso venha a sonegar a realidade dos acontecimentos.

Releva salientar que não há nos autos qualquer motivo que indique a existência de vícios nos depoimentos prestados pelos policiais, razão pela qual não só podem como devem ser levados em consideração pelo magistrado como elemento de convencimento, consoante orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**HABEAS CORPUS. [...]. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. [...].** 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame. 2. [...]. (STJ – HC nº. 156.586/SP, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Publicação: 24/05/2010).

Ora, da análise pormenorizada dos excertos testemunhais transcritos ao norte, verifica-se que os depoimentos prestados pelos policiais corroboraram para a exata elucidação dos fatos, sendo cediço que tais meios de prova gozam da mais elevada credibilidade, eis que coesos e harmônicos. Nesse sentido, colaciono outras decisões do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**TRÁFICO. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. [...]. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. [...].** 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório. [...]. (STJ – HC nº. 115.516/SP, Relator (a): Ministro Laurita Vaz, Data de Publicação: 09/03/2009).

**TRÁFICO. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. [...].** 3. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em juízo, no âmbito do devido processo legal. [...]. (STJ – HC nº. 191.288/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data de Publicação: 08/06/2011).

Não é outro o entendimento sedimentado nos tribunais brasileiros, senão vejamos:

**PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. DISPARO COM ARMA DE FOGO. MATERIALIDADES E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. [...].** 1. As materialidades estão comprovadas pelo laudo pericial que concluiu ser eficaz a arma de fogo para realizar disparos, ela que se encontrava com a



numeração raspada e possuía resíduos de combustão de pólvora no interior do cano. A autoria criminosa encontra-se cabalmente comprovada pelo conjunto probatório carreado aos autos. 2. Depoimentos dos policiais militares harmônicos e uníssonos no sentido da responsabilização criminal do réu. Validade dos seus depoimentos, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ. (TJ/SP – APL 00121346020128260577/SP, Relator: AIRTON VIEIRA, Data de Julgamento: 09/02/2015, 1º Câmara Criminal Extraordinária, Data de Publicação: 27/02/2015). GRIFEI.

Logo, não há de se olvidar que o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, pode dever de ofício, da repressão penal. (STF – HC nº. 73.518 SP, Relator: Ministro Celso de Mello, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/10/1996).

Por conseguinte, nada impede que policiais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento. Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por policiais, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade. Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou à tarefa de velar pela segurança pública.

Como cediço, o sistema probatório processual penal rege-se pelo princípio do livre convencimento motivado do órgão julgador, no qual o juiz é livre para apreciar a prova, não estando vinculado a critérios fixados por lei, possuindo liberdade em sua valoração, estando, porém, adstrito às provas constantes dos autos. Sobre o tema em questão, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte de Justiça:

ART. 157, §2º, II, DO CPB. [...]. SENTENÇA CONDENATÓRIA LASTREADA EM PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS QUE CORROBORAM AS DEMAIS COLHIDAS NA FASE DE INQUÉRITO POLICIAL. [...]. INEXISTÊNCIA DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]. 1. Vigora em nosso ordenamento jurídico o Sistema da Livre Convicção ou do Livre Convencimento Motivado ou de Persuasão Racional. Por este sistema, o juiz é livre na apreciação da prova, não estando vinculado a critérios fixados por lei, possuindo liberdade em sua valoração, porém, está adstrito às provas constantes dos autos. Tal sistema foi adotado pelo nosso CPP, em seu art. 155, cuja redação prevê que apesar de o juiz ser livre na apreciação da prova, lhe é vedado fundamentar sentença com elementos colhidos exclusivamente na fase investigativa, impondo-se, por conseguinte, a judicialização da prova [...]. 2. [...]. (TJ/PA – Acórdão nº. 102.792, Relator (a): Des.ª Vânia Lúcia Silveira, Data de Publicação: 12/12/2011). GRIFEI.

No que tange à alegação defensiva de que a vítima não fora ouvida em juízo, imperioso nesse momento esclarecer que o crime de disparo de arma de fogo é espécie de delito classificado como de perigo abstrato ou de mera conduta, tornando irrelevante a intenção do agente ou o resultado à sua tipificação. Basta, para sua configuração que o agente pratique a conduta descrita no tipo penal, como demonstra o arresto abaixo transcrito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ARMA. POTENCIALIDADE LESIVA. [...]. RECURSO IMPROVIDO. I. A objetividade jurídica da norma que incrimina o porte ilegal de arma de fogo transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. (STF – RHC nº. 117.135/DF, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 21/05/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 10/06/2013).



HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. DISPARO DE ARMA DE FOGO. TIPICIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. [...] 3. A questão atinente à atipicidade da conduta não foi examinada pela Corte de Origem, o que impede a análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. 4. Ainda que superado tal óbice, melhor sorte não assistiria à paciente, pois sua conduta se amolda ao artigo 15 da Lei nº 10.826/2003, que se caracteriza como crime de perigo abstrato ou presumido, sendo desnecessária a comprovação da lesividade ao bem jurídico tutelado. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC nº. 234.637SP, Relator: Ministro OG FERNANDES, 6ª turma, Data de Publicação: 22/04/2013).

Não é outro o entendimento desta Egrégia Corte, senão vejamos:

DISPAROS DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 15 DA LEI Nº 10.826/2003 PLEITO ABSOLUTÓRIO COM FUNDAMENTO NA FRAGILIDADE DAS PROVAS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. CONTEÚDO PROBATÓRIO CONSISTENTE PARA EMBASAR O DECRETO CONDENATÓRIO. I - A materialidade do delito de disparo de arma de fogo restou suficientemente comprovada, assim como a autoria, seja através da confissão ou ainda, pelo depoimento das testemunhas. Outrossim, o crime do art. 15 da Lei 10.826/03 é de perigo abstrato, bastando, para a configuração do delito, que o agente efetue o disparo, como no caso dos autos. (TJ/PA – APL 201230073855/PA, Relator: JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA, Data de Julgamento: 21/03/2014, 3ª Câmara Criminal Isolada, Data de Publicação: 25/03/2014).

Portanto, no presente caso, inexistente qualquer vício na sentença recorrida, pois fora exarada em consonância com as provas produzidas na instrução criminal, respeitando-se o debate democrático, sendo, portanto, incogitável a tese de insuficiência de provas para a condenação.

Por fim, insta consignar que no que pertine à eventual alegação de violação ao que preceitua o art. 226 CPP, melhor sorte não assiste ao ora recorrente, uma vez que resta consolidado o posicionamento em nossa jurisprudência pátria que o disposto no artigo supracitado – reconhecimento do acusado – é mera recomendação de procedimento, ou seja, deverá ser cumprido quando possível, não merecendo, por conseguinte, acolhimento a tese defensiva. Nesse sentido:

DELITOS DE ROUBO. (...). SENTENÇA FUNDAMENTADA NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E NOS DEPOIMENTOS DAS VÍTIMAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. (...) 2. Observo que a sentença de primeiro grau não se baseou apenas no reconhecimento do recorrente feito em sede policial, mas, também, nos depoimentos prestados pelas vítimas. 3. (...). (STF, RHC 99786, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento: 29/09/2009)

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. PRELIMINARES. (...). O disposto no art. 226 do Código de Processo Penal é mera recomendação legal. Assim, não há falar em nulidade no reconhecimento levado a efeito pelos ofendidos na Polícia e ratificado em Juízo. (...). Apelação desprovida. (TJ/RS, Apelação Crime Nº 70037950185, Des. Rel. Naele Ochoa Piazzeta, Julgamento: 30/09/2010)

Não é outro o entendimento dessa Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

APELAÇÃO PENAL. ART. 157, §2º, I e II, CP. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. (...). RECONHECIMENTO DO ACUSADO POR FOTOGRAFIA NA FASE POLICIAL. RATIFICAÇÃO POR MEIO DO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS. VALIDADE DA PROVA JUDICIALIZADA. ÁLIBI NÃO COMPROVADO. (...). 1. A autoria delitiva restou comprovada por meio dos depoimentos harmônicos e coerentes das vítimas durante a instrução criminal, bem como pela ratificação em juízo do auto de reconhecimento por fotografia do acusado confeccionado na fase inquisitorial, o



que implicou judicialização da prova colhida na fase policial. (...). 7. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão Nº 108.378, Desa. Rel. Vera Araújo de Souza, Publicação: 31/05/2012)

Por conseguinte, entendo ser assente na doutrina e jurisprudência que as formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal para o ato de reconhecimento, ao contrário de imposições, configuram recomendações que devem ser seguidas quando a realidade fática assim o permitir. Ademais, trata-se de documento informativo, que não tem o condão de nulificar o processo judicial, não sendo outra a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça ao definir que a suposta inobservância das formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja nulidade do ato de reconhecimento do paciente em sede policial, caso eventual édito condenatório esteja fundamentado em idôneo conjunto fático probatório, produzido sob o crivo do contraditório, que asseste a autoria do ilícito ao acusado (HC 232.674/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 10/04/2013).

Por tais razões de decidir, impossível a absolvição do ora apelante por ausência de provas, motivo pelo qual não acolho a pretensão recursal em exame.

## 2. REDIMENSIONAMENTO DA PENA EX OFFICIO:

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 das causas de diminuição e aumento de pena. Para melhor compreensão da matéria, trago à colação o teor dos dispositivos constitucional e legal testilhados, in verbis:

CF/88:

Art. 5º. [...];

XLVI – A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Compulsando a sentença penal condenatória, especificamente no que pertine à 1ª fase da dosimetria da pena, nota-se que o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 3 anos de reclusão o montante da pena-base, exasperando a pena do mínimo legal em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, antecedentes criminais, motivos, circunstâncias do crime e comportamento da vítima.





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 Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais: 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) [...].

Nossa Corte Suprema, no mesmo diapasão, já assentou que o juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo (STF – HC nº. 76.196/GO, Relator: Ministro Maurício Corrêa, Data de Publicação: 15/12/2000).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), in verbis: é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento à aplicação da pena no mínimo. No mesmo sentido, Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, 2ª Edição, Editora Método: p. 592), ensina, in verbis: Somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal [...].

Na perspectiva valorativa da pena, basta a existência de uma circunstância judicial negativa para que a pena-base já não possa mais ser fixada no mínimo legal (STF, HC 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação: 15/12/2000). Aqui, convém 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 149.456/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Publicação: 02/05/2012).

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo trecho da sentença condenatória referente à fixação da pena, in verbis:

[...] A culpabilidade do réu é moderada. O réu possui antecedentes criminais, vez que transitada em julgado sua condenação pela prática de tráfico de drogas, nos autos do processo nº 0001287-90.2010.814.0133. Conduta social não investigada. Sua personalidade é normal. Os motivos são desfavoráveis ao réu, pois teria agido por vingança, vez que a suposta vítima estaria propalando que a mão do réu teria furtado uma residência. Circunstâncias do crime são desfavoráveis ao réu, uma vez ter efetuados disparos de arma de fogo em via pública, mesmo sabendo que os policiais militares acompanhavam a vítima, o que demonstra mais ousadia em seu agir. A vítima teria contribuído para o fato ao falar da mãe do réu. Assim, com as circunstâncias judiciais são em sua maioria favoráveis ao réu, hei por bem fixar a pena base acima do mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias multa, a ser calculada com base no salário mínimo vigente à época do fato delituoso, na proporção de 1/30 para cada dia multa. Não há nenhuma circunstância atenuante ou agravante. Não há nenhuma causa de diminuição de pena, assim como não há nenhuma causa de aumento. Diante do exposto, fixo a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 80 dias multa, em regime semiaberto, considerando as circunstâncias do art. 59 do



Código Penal assim não recomendarem. Deixo de fazer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em face da culpabilidade, seus antecedentes, motivos e circunstâncias assim não recomendarem. [...]. GRIFEI.

Verifico com a análise acurada do caso que tal motivação não se mostra suficiente para o incremento da pena nos moldes em que fora estabelecido pelo magistrado de piso, uma vez que o douto juízo sentenciante valorou de forma equivocada as vetoriais descritas alhures quando da apuração da pena base, uma vez que entendo que se trata de vetores ínsitos ao próprio tipo penal. Imperioso também mencionar a violação ao entendimento sumulado dessa Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

**SÚMULA 17 DO TJ/PA: A FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVE SER FUNDAMENTADA DE FORMA CONCRETA, IDÔNEA E INDIVIDUALIZADA, NÃO SENDO SUFICIENTES REFERÊNCIAS A CONCEITOS VAGOS, GENÉRICOS OU INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL."**

**SÚMULA 18 DO TJ/PA: O COMPORTAMENTO DA VÍTIMA É CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL QUE NUNCA SERÁ AVALIADA DESFAVORAVELMENTE, OU SEJA, OU SERÁ POSITIVA, QUANDO A VÍTIMA CONTRIBUI PARA A PRÁTICA DO DELITO, OU SERÁ NEUTRA, QUANDO NÃO HÁ CONTRIBUIÇÃO."**

No caso ora em tela, considero que o agir do apelante não foge ao corriqueiramente observado na espécie, sendo, portanto desproporcional a valoração contida no édito condenatório no que tange à dosagem da pena base e em homenagem ao princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI, CF/88), o redimensionamento da pena é medida que se impõe, de modo a encontrar a quantidade de pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme dispõe a parte final do artigo 59 do Código Penal, merecendo reanálise o quantum da pena aplicada, conforme já decidiu essa Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

**APELAÇÃO CRIMINAL. (...). REDUÇÃO DA PENA BASE. MAIOR NÚMERO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS POSITIVAS. REDIMENSIONAMENTO PARCIAL. PROVIMENTO UNÂNIME. I – (...). II - Quanto à dosimetria da pena, realmente merece uma revisão o quantum da pena aplicada, inclusive quanto às razões que afastaram a reprimenda do mínimo legal, as quais não restaram devidamente fundamentadas. O magistrado considerou apenas uma circunstância judicial como negativa (culpabilidade), por conseguinte não se justifica um afastamento, em demasiado, do mínimo legal, que é de 12 (doze) anos, sem a devida motivação. (...). (Acórdão Nº 111.329, Rel. Des. Brígida Gonçalves do Santos, Publicação: 11/09/2012). GRIFEI.**

Passo nesse momento ao redimensionamento da pena, uma vez que analisando detidamente os autos, entendo que existiu um certo excesso cometido na sentença proferida pelo juízo de piso no que tange à dosimetria da pena imposta ao apelante.

1ª fase:

Sob o ângulo das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Repressivo pátrio, cumpre estipular a pena base necessária e suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal em enfoque.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do agente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento neste caso penal, desse modo, a circunstância judicial examinada merece valoração neutra.

Os antecedentes criminais permanecerão com valoração negativa, haja vista a existência de Certidão de Trânsito em Julgado de sentença penal condenatória em desfavor do apelante, no



Processo nº 0001287-90.2010.8.14.0133, anexada ao processo (fl. 108).

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual valoro de forma neutra a circunstância inominada analisada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela qual a valoro de forma neutra, para o ora apelante.

Tangente aos motivos do crime, comum à espécie do delito ora em análise, merecendo valoração neutra.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, e não refogem do que é comum ao crime de disparo de arma de fogo, devendo a presente circunstância permanecer com valoração neutra.

As consequências do crime não transbordam ao que é comum ao tipo penal em análise, devendo-se manter a valoração neutra deste vetor.

O comportamento da vítima em nada colaborou à prática do delito, razão pela qual procedo à valoração neutra desta circunstância judicial.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, analisadas individualmente, e atento para não ocorrência de reformatio in pejus, fixo a pena-base acima do mínimo legal, pelo fato de militar em desfavor do ora apelante os antecedentes criminais, estabelecendo assim a pena no patamar de 3 anos de reclusão além de 11 dias-multa a 1/30 do salário vigente à época dos fatos.

2ª fase:

Não fora reconhecida a incidência de circunstância agravante da pena ou de circunstância atenuante da pena, razão pela qual a pena intermediária permanecerá no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

3ª fase:

Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, razão pela qual fixo a pena em definitivo no patamar de 3 anos de reclusão em regime semiaberto, por ser vedada a reformatio in pejus, além do pagamento de 11 dias-multa a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 15 da Lei n.º 10.826/2003.

Mantenho as demais disposições da sentença objurgada.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais tais como contraditório e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conheço do presente recurso de apelação e nego-lhe provimento, realizando de ofício o redimensionamento da pena.

É como voto.

Belém/PA, 19 de abril de 2016.

Juiz Convocado Paulo Gomes Jussara Junior  
Relator