



ACÓRDÃO N°  
APELAÇÃO PENAL  
PROCESSO N° 0000357-86.2014.8.14.0401  
APELANTE: EDUARDO SOUZA LIMA  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA  
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

**EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ARTIGO 16 DA LEI N° 10.826/03 ESTATUTO DO DESARMAMENTO.**

1. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. REDIMENSIONAMENTO. REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL VALORADAS ERRONEAMENTE PELO JUÍZO SINGULAR. VALORAÇÃO DA CULPABILIDADE E DOS MOTIVOS DO CRIME DE FORMA NÃO FUNDAMENTADA. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS QUE INTEGRAM O TIPO PENAL VIOLADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. VIOLAÇÃO DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DOS PRONUNCIAMENTOS JURISDICIONAIS, PREVISTO NO ARTIGO 93, INCISO IX DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. REDIMENSIONAMENTO DA PENA COM A FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA-BASE ALTERADA PARA O MÍNIMO LEGAL (3 ANOS). O APELANTE CONFESSOU, INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. MANTENDO A PENA DEFINITIVA NO MÍNIMO LEGAL, MESMA DA SENTENÇA DO JUÍZO A QUO.

2. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA DO ART. 77 DO CP. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO CASO EM CONCERTO, UMA VEZ QUE O CRIME NO QUAL INCORRERA O ORA APELANTE TEM PENA SUPERIOR A 2 ANOS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA PARA 03 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA MAIS 10 DIAS-MULTA A 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, PELO CRIME TIPIFICADO NO ART. 16 DA LEI N° 10.826/03, CONVERTIDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO A CRITÉRIO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

### ACÓRDÃO

Vistos, etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e seis dias do mês de maio de dois mil e dezessete.



Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 26 de maio de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora

**APELAÇÃO PENAL**  
**PROCESSO N° 0000357-86.2014.8.14.0401**  
**APELANTE: EDUARDO SOUZA LIMA**  
**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS SILVA**  
**RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS**

### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por EDUARDO SOUZA LIMA, por intermédio de advogado devidamente habilitado nos autos, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Penal da Comarca de Belém/PA (fls. 118/119), que o condenou a cumprir pena de 03 anos de reclusão em regime aberto mais 10 dias multa a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 16 da Lei N° 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento).

Depreende-se da denúncia (fls. 02/04) que no dia no dia 09/01/13, por volta das 18 horas e 40 minutos, o ora apelante fora preso em flagrante por policiais que estavam em ronda na Av. João Paulo II, nessa cidade, portando 01 arma de fogo tipo revólver, calibre 38, cano curto, com marca e numeração ilegíveis, municiada com 05 cartuchos de mesmo calibre intactos. Relatou que perante a autoridade policial, o ora apelante teria confessado a autoria do crime em questão, acrescentando que não cometeu outros crimes por ter sido detido. Pelo exposto, requereu o representante do Ministério Público à condenação do ora apelante como incurso nas sanções punitivas do art. 16, parágrafo único, IV da Lei N° 10.826/03.

Em suas razões recursais (fls. 120/125), o ora apelante requereu a reforma na dosimetria para a fixação da pena base no mínimo legal, bem como a suspensão condicional da reprimenda com fulcro no que dispõe o art. 77 do CP.

Em contrarrazões (fls. 128/130), o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvemento do recurso interposto, requerendo, por fim, a manutenção da sentença condenatória em sua integralidade.

Nesta instância superior (fls. 136/139), a Procuradoria de Justiça, através do Dr. Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva, pronunciou-se, pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade, porém, no mérito, pelo parcial provimento para que a dosimetria da pena seja reformada.



É o relatório.

Revisão pela Exma. Desa. Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

### VOTO

O recurso sob análise deve ser conhecido, em razão do atendimento dos pressupostos e condições para sua admissibilidade, mormente em relação à adequação e tempestividade.

Não havendo questões preliminares, adentro ao mérito da pretensão recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por EDUARDO SOUZA LIMA, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Penal da Comarca de Belém/PA (fls. 118/119), que o condenou a cumprir pena de 03 anos de reclusão em regime aberto mais 10 dias multa a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 16 da Lei Nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), requerendo a reforma na dosimetria para a fixação da pena base no mínimo legal, bem como a suspensão condicional da pena com fulcro no que dispõe o art. 77 do CP.

#### 1. DO PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL:

Imperioso inicialmente esclarecer que o ora apelante fora condenado pelo crime tipificado no art. 16 da Lei Nº 10.826/03 e não pelo fato típico previsto no art. 14 da supracitada lei, incorrendo o magistrado tão somente em erro material quando asseverou em sede do dispositivo da decisão condenatória que (...). Isto posto, e considerando o que mais dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO, para, em consequência, CONDENAR EDUARDO SOUZA LIMA, já qualificado nos autos, à pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (CP, art. 49, § 1º), pelo crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03. (...), fato esse que não macula de nulidade a sentença prolatada considerando o teor da fundamentação utilizada em todo o decisum.

Feito tal esclarecimento, verifico que a defesa no presente recurso requereu o redimensionamento da pena base para o patamar mínimo legal, por ter sido dosada de forma desproporcional em sede da decisão objurgada.

Entendo que merece acolhimento tal irresignação defensiva, pelas razões a seguir expostas.

Cediço que o juiz ao fixar a pena deve utilizar o modelo trifásico de Nelson Hungria, e na primeira fase, qual seja, a fixação da pena base, deve-se levar em conta vários critérios, quais sejam, à culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, dentre outros, como assevera o artigo 59 do Código Penal Brasileiro, cabendo ao magistrado fixar a pena aplicável em quantidade que



for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Além do que é salutar mencionar, antes mesmo de adentrar no mérito da dosimetria da pena, que é o objetivo maior desta, deve permanecer em fiel acordo com a proporcionalidade entre as condições do delito e o indivíduo que o praticou, a fim de ensejar uma melhor individualização da pena assim como melhor eficácia da mesma.

Impende nesse momento explicitar que a dosimetria da pena privativa de liberdade baseia-se em um critério trifásico: primeiro, é fixada a pena base, examinando-se as circunstâncias judiciais previstas no artigo supracitado e, em seguida, passa-se à análise sobre a existência de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas e, por fim, verifica-se a presença das causas de aumento e diminuição de pena.

Insta destacar que, no que concerne à aplicação da pena base, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade. Entretanto, não se trata de discricionariedade livre, e sim, vinculada, devendo guiar-se pelos 08 (oito) fatores indicativos relacionados no caput do artigo supracitado, fixando, dessa forma, a reprimenda básica conforme seja suficiente para a reprovação e prevenção do delito denunciado.

No caso em comento, conforme sustenta o ora recorrente, o magistrado de piso não teria examinado de forma escorreita as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixando a pena base do crime em questão de forma não razoável. Transcrevo, por imperioso, trecho da decisão objurgada:

(...). DA DOSIMETRIA DA PENA. Estando demonstrada a materialidade e a autoria do delito de Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito, resta fazer a dosimetria da pena do réu EDUARDO SOUZA LIMA (CP, art. 68 e CF, 5º, XLVI). A culpabilidade do agente restou evidenciada; antecedentes imaculados (fls. 117); sobre a conduta social não se tem maiores informações; a personalidade do agente presume-se ser normal; motivos do crime não justificam a posse de arma; circunstâncias do crime não o comprometem eis que não houve violência contra ninguém; consequências extrapenais não foram graves; quanto ao comportamento da vítima não se tem como analisar in casu. Assim, atento às circunstâncias analisadas, com fulcro no art. 16 da Lei 10.826/03, fixo a pena-base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 68 (sessenta e oito) dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (CP, art. 49, § 1º). Deve-se ressaltar, contudo, que a pena do acusado deve ser atenuada em razão da confissão espontânea feita em Juízo (CP, art. 65, III, 'd'). Existindo, assim, circunstância atenuante de pena, tendo em vista a confissão espontânea do réu em Juízo, de acordo com o art. 65, III, d do CPB, diminuo-lhe a pena em 06 (seis) meses, ficando a mesma em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (CP, art. 49, § 1º). Inexistem causas de aumento de pena. Inexistem causas de diminuição de pena. Para o pagamento da multa imposta, deverá ser observado o disposto nos arts. 10, 49, § 2º, e 50, todos do CP. Por força do que dispõe o artigo 33 do Código Penal, determino que o apenado inicie o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime ABERTO em estabelecimento prisional apropriado do Estado. (CP, art. 33, § 2º, 'c', do CP). Para o pagamento da



multa imposta, deverá ser observado o disposto nos arts. 10, 49, § 2º, e 50, todos do CP. (...).  
GRIFEI.

Faz-se necessário, primeiramente, revolver as circunstâncias do artigo 59 do CP com o fito de analisar os critérios utilizados pelo magistrado singular para fixação da pena base. Após análise minuciosa da sentença objurgada, verifiquei que o magistrado de piso não examinou de forma esmerada as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, fixando a pena base do crime em questão de forma não razoável.

Com efeito, o agir do recorrente, embora condenável, 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 base é medida que se impõe ao final do presente voto, 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.

Compulsando a sentença penal condenatória, nota-se que na 1ª fase da dosimetria da pena o magistrado singular, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena base em 03 anos e 06 meses de reclusão, exasperando a pena do mínimo legal em razão da valoração negativa das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade e motivos do crime. 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). (...).

Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 11ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 418), 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 que somente quando todas as circunstâncias forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal (...).

No presente caso, porém, verifico que o juízo singular incidira em error in judicando no que tange à valoração negativa das supracitadas vetoriais, pois enfrentou algumas destas de forma absolutamente genérica, sem fazer referência mínima aos elementos concretos extraídos dos autos,



consoante determina o artigo 93, inciso IX da Constituição da República de 1988 (dever de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais). Ao julgador de piso, na 1ª fase da individualização da pena, não é dada a possibilidade de exasperar a pena-base com espedeque em referências vagas e genéricas.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus Nº 191734/PE, distribuído para a relatoria da Ministra Laurita Vaz, com Acórdão publicado no Diário de Justiça em 26/9/2012, assentou: (...) Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, tais como, tinha consciência de que agia em desacordo com a lei (culpabilidade) e vítima em nada contribui para o crime (comportamento da vítima) (...).

Ressalto que a mera indicação genérica e abstrata de circunstâncias judiciais para o fim de majorar a pena-base revela-se intolerável no sistema jurídico, conforme destaca o doutrinador Rogério Greco (Curso de Direito Penal Parte Geral. 14ª Edição. Editora Impetus: p. p. 555/556): (...) se o juiz fixou a pena-base acima do mínimo legal é direito do réu saber o porquê dessa decisão (...).

Ao exasperar a pena-base o magistrado deve reportar-se aos elementos concretos existentes nos autos sob o risco de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade, senão vejamos:

PENAL. LEI DE DROGAS. TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. (...). Se as circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime foram todas inerentes ao tipo penal, mostra-se necessária a redução da pena-base (...). [TJDFT. APEL. 20120110449442APR. Rel. Des. ESDRAS NEVES. Publicação: 13/11/2012]

Desse modo, entendo que o julgador singular incidiu em erro de julgamento quanto à valoração negativa das vetoriais culpabilidade e motivos do crime sem qualquer fundamentação, conforme preconizado pelo recorrente em seu recurso.

Por conseguinte, acolho à alegação ora em comento.

#### 2.DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (ART. 77 DO CP):

Requeru ainda a defesa após a fixação da pena base no mínimo legal, a suspensão condicional da pena com fulcro no que prevê o art. 77 do CP.

Assim prescreve o art. 77 do Código Penal:

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:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.



§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Verifico, de plano, a impossibilidade do acolhimento de tal pedido defensivo, uma vez que o crime no qual incorrera o ora apelante tem pena superior a 2 anos, senão vejamos:

Art. 16 DA LEI Nº 10.826/03:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. GRIFEI.

Como bem ponderou o representante da Procuradoria de Justiça em seu parecer lançado à fl. 139 dos autos a pena mínima para o tipo é de 3 anos, o que, por força do art. 77 do Código Penal, impossibilita acolher o pedido de suspensão condicional da pena (...).

Dessa forma, impossível o acolhimento do pedido em questão.

### 3. DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA

Não havendo mais teses a serem enfrentadas, passo, nesse momento, ao redimensionamento da dosimetria da pena do ora apelante.

Analisando, primeiramente, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal: Culpabilidade: normal à espécie; b) Antecedentes criminais: primário, nos termos da Súmula 444 do STJ; c) Conduta social: sem dados; d) Personalidade: nada restou apurado nos autos sobre o perfil psicológico do agente, por isso, atribuo valoração neutra ao fator em apreço; e) Motivos do crime: comum à espécie do delito ora em análise, merecendo valoração neutra; f) Circunstâncias do crime: comum à espécie do delito ora em análise, cuja gravidade é insita ao tipo penal; g) Consequências do crime: também comum à espécie do delito; h) Comportamento da vítima: incabível a análise no presente caso. Portanto, fixo a pena base em 03 anos de reclusão mais 10 dias multa.

Na segunda fase, não incidem circunstâncias agravantes, estando presente a atenuante de confissão espontânea motivo pelo qual reconheço a atenuante em questão, entretanto, deixo de valorá-la em virtude da incidência da Súmula 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), razão pela qual permanece nesta fase a pena de 03 anos de reclusão mais 10 dias multa anteriormente fixada.

Na terceira fase, inexistente causa de diminuição e tampouco de aumento da pena. Mantendo-se assim a pena fixada anteriormente, qual seja, 03 anos de reclusão mais 10 dias multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, uma vez que a pena de multa deve ser proporcional à pena corporal imposta, além de ter que respeitar a análise das circunstâncias judiciais e os vetores dos artigos 49 e 60 ambos do Código Penal.

Por tais razões de decidir, torno concreta, definitiva e final a reprimenda,



condenando o ora apelante à pena privativa de liberdade de 03 anos de reclusão mais 10 dias multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato com regime inicial aberto para cumprimento da reprimenda, conforme artigo 33, §2, alínea c e §3º, do Código Penal, pela prática do crime descrito no art. 16, da Lei Nº 10.826/03.

Passo à análise do cabimento da substituição da pena corporal por restritiva de direito.

Assim dispõe o inciso I do artigo 44 do Código Penal:

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.

Adiante desde logo se apresentar adequada e suficiente para a prevenção e reprovação penal a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no caso concreto, em face de atender o ora apelante aos requisitos subjetivos do artigo supracitado.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9714.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm)

O artigo em estudo dispõe que somente poderá ser deferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se o condenado não for reincidente e a culpabilidade, conduta social, a personalidade, os motivos e circunstâncias do crime indicarem ser necessária e suficiente a medida.

Dessa feita, no que pertine a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, entendo que para sua ocorrência não basta que o agente tenha sido condenado a uma pena igual ou inferior a 04 anos. É necessário, concomitantemente, que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal tenham sido favoráveis ao acusado quando da dosimetria da pena, o que se verifica no presente caso.

Assim, converto a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a ser fixada pelo juízo da execução penal.

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 recurso dando-lhe parcial provimento.

Mantenho as demais disposições da sentença objurgada.

É como voto.

Belém/PA, 26 de maio de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora