



ACÓRDÃO Nº _____
PROCESSO Nº 0001402-91.2015.8.14.0401
1ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE BELÉM – 5ª VARA CRIMINAL
APELANTE: WAGNER LUIS CORDEIRO PANTOJA
ADVOGADO (A): DR. EDGAR MOREIRA ALAMAR (DEFENSOR PÚBLICO)
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA
RELATORA: DESª. MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO
REVISORA: DESª. VÂNIA LÚCIA CARVALHO DA SILVEIRA

EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ART. 14, 'CAPUT' DA LEI Nº 10.826/2003. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO A QUO. PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. O Magistrado a quo apesar de reconhecer a atenuante prevista no art. 65, inciso III, d do CPB, referente a confissão espontânea, acertadamente deixou de aplica-la em obediência ao ensinado na súmula 231 do STJ, afastando a possibilidade de aplicação da atenuante abaixo do mínimo legal. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Egrégia 1ª Turma de Direito Penal, à unanimidade de votos, conhecimento do recurso, e improvimento, nos termos do Voto da Desembargadora Relatora.
Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta dias do mês de julho de 2019.
Belém, 30 de julho de 2019.

Desª Maria Edwiges Miranda Lobato
Relatora

RELATÓRIO

Versam os presentes autos de Apelação Penal, interposta pela Defesa, impugnando a r. sentença prolatada às fls. 126/137, pelo MM. Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital que condenou Wagner Luis Cordeiro Pantoja nas sanções punitivas do art. 14, caput da Lei 10.826/03 (Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 10 (dez) dias multa em regime inicial semiaberto, em razão do réu ser reincidente.

Consta na denúncia que no dia 28/01/2015, por volta das 20:00 horas, policiais militares estavam em ronda ostensiva no bairro da Marambaia, quando foram acionados por vigilantes de que haviam três indivíduos em atitude suspeita e ao se aproximarem destes, o apelante tentou empreender fuga, porém não obteve êxito e ao ser revistado, estava portando uma arma de fogo na cintura, calibre 38, municada, sendo conduzido à Seccional da Marambaia para os procedimentos cabíveis e os demais indivíduos foram liberados.

A denúncia foi recebida em 19/02/2015, às fls. 58/61.

A audiência de instrução foi gravada em mídia áudio visual (fl. 114), conforme termo de audiência de fl. 113.

A Defesa interpôs apelação penal e em suas razões, às fls. 145/157, requerendo a aplicação da atenuante de confissão espontânea, na segunda fase de dosimetria da pena, abaixo do mínimo legal, e, que seja declarada, incidentalmente, a



inconstitucionalidade do enunciado 231 do STJ.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 158/163 pugnando pelo improvimento do recurso.

Remetidos os autos à Procuradoria de Justiça, foi apresentada manifestação da lavra do Procurador de Justiça, Dr. Francisco Barbosa de Oliveira, às fls. 168/170, que se pronunciou pelo improvimento do recurso interposto pela defesa.

É o Relatório.

Revisão cumprida.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal passo ao seu exame.

Pretende o recorrente a aplicação da causa atenuante de confissão espontânea, na segunda fase de dosimetria da pena, abaixo do mínimo legal e, que seja declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade do enunciado 231 do STJ.

Da análise dos autos, o MM. Magistrado condenou o recorrente Wagner Luis Cordeiro Pantoja, nas sanções punitivas do ART. 14, CAPUT DA LEI 10.826/03 (PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO), A PENA DE 02 (DOIS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS MULTA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO.

Na primeira fase, nota-se às fls. 134, que ao recorrente foi fixada a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão, ou seja, em seu patamar mínimo.

Na segunda fase da dosimetria, o MM. Magistrado reconhecendo para o apelante a atenuante prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal (confissão espontânea), fundamentou da seguinte forma: (...) Na segunda fase de fixação da pena, conquanto se verifique a existência de atenuante, prevista no art. 65, III, alínea d, do Código Penal; deixo de reduzir a pena, por não ser possível coloca-la abaixo do mínimo legal na presente fase, conforme Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. (...).

Assim, verifica-se que o juiz sentenciante, ao reconhecer na 2ª fase de dosimetria da pena a atenuante referente à confissão espontânea para o apelante deixou de aplicá-la em decorrência da pena base já ter sido fixada em seu mínimo legal, conforme reza o disposto na Súmula 231 do STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Neste sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO TENTADO. ART. 157, §2º, II, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DAS ATENUANTES PREVISTAS NO ART. 65, I E III, D, DO CP. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A diminuição da pena aquém do mínimo legal, em face de circunstâncias atenuantes, vai de encontro ao entendimento disposto na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Recurso Improvido. Decisão Unânime. (2018.01462194-11, 188.465, Rel. RAIMUNDO HOLANDA REIS, Órgão Julgador 3ª TURMA DE DIREITO PENAL, Julgado em 2018-04-12, Publicado em 2018-04-17)

Ademais, há de se dizer que representaria uma afronta ao princípio da legalidade, visto que a pena mínima estabelecida pelo legislador é considerada como marco mínimo capaz de cumprir os pressupostos de prevenção tanto geral quanto especial face ao crime perpetrado, cujo entendimento contrário resultaria em grande risco a segurança pública.

No que concerne à alegação de inconstitucionalidade do enunciado da Súmula 231 do STJ, importante frisar que se trata apenas de um entendimento sumulado que vem sendo adotado pelos tribunais pátrios, incluindo esta Egrégia Corte, não cabendo a referida discussão em sede de apelação, nem sendo competente este Tribunal para a análise de inconstitucionalidade da referida Súmula.

Ademais, o maior intérprete e guardião da Carta Magna, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, declara e convalida a constitucionalidade da mencionada súmula



ao aplicá-la em suas decisões, assim vejamos

EMENTA HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. ARTIGO 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE. INSTRUMENTO DO CRIME. FACA DE DIMENSÕES AVANTAJADAS. VALORAÇÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 59, CP). DESCABIMENTO. FORMA NORMAL DE EXECUÇÃO DO CRIME. PACIENTE QUE SE LIMITOU A DESFERIR UM ÚNICO GOLPE NA VÍTIMA. CONDUTA ÍNSITA AO TIPO PENAL. AUMENTO DECOTADO. ATENUANTE GENÉRICA. CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS E INFERIOR A 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O emprego de arma branca de dimensões avantajadas na execução de homicídio, por si só, não deve ser valorado como circunstância judicial desfavorável (art. 59, CP) quando seu emprego traduzir forma normal de execução do crime.
2. Atenuantes genéricas não podem conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Precedentes.
3. Fixada a pena no mínimo legal, descabe a imposição de regime prisional mais severo que a pena aplicada admite.
4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente ao mínimo legal e fixar o regime inicial semiaberto.(HC 124954, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015)

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em sua obra intitulada Código Penal Comentado, leciona:

(...) as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador (...). (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 500)

Conforme ensinamento do nobre professor, as atenuantes e agravantes não fazem parte do tipo penal, de forma que não possuem o condão de alterar a pena-base, além ou aquém do estabelecido em lei. Logo, inviável qualquer discussão acerca da alegada inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ, sob pena de se afrontar a divisão de competências entre os órgãos judiciários, subtraindo-se, de modo infecundo, a competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça de interpretar o direito federal.

Por esta razão, não há qualquer reparo a ser feito na sentença de 1º grau.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso interposto por Wagner Luis Cordeiro Pantoja, e lhe nego provimento, acompanhando parecer ministerial.

É o voto.

Belém (PA), 30 de julho de 2019.

Desª Maria Edwiges Miranda Lobato
Relatora

