



ACÓRDÃO N°

APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL

PROCESSO N° 0000848-40.2016.8.14.0105

COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE CONCÓRDIA DO PARÁ/PA

APELANTE: TIAGO FELIZARDO DE OLIVEIRA

DEFENSORIA PÚBLICA: ANA LAURA MACEDO SÁ

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, DA LEI N° 10.826/03).

1. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PROVIMENTO. É POSSÍVEL CONSTATAR-SE A UTILIZAÇÃO DE FÓRMULAS GENÉRICAS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL, OU AVALIAÇÕES SUBJETIVAS QUE NÃO ENCONTRAM RESPALDO FÁTICO-PROBATÓRIO NOS AUTOS. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOTABILIZOU O ENTENDIMENTO DE QUE O AUMENTO DA PENA-BASE EM VIRTUDE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (ART. 59 CP) DEPENDE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ESPECÍFICA QUE EXTRAPOLE OS ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL, O QUE NÃO OCORREU NO CASO CONCRETO. JUIZ VALOROU SEM FUNDAMENTO AS CIRCUNSTÂNCIAS CULPABILIDADE, CONDUTA, MOTIVO, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. RAZÃO PELA QUAL MERECE ACOLHIDA O PLEITO DO APELANTE, PORQUANTO INJUSTA SE MOSTRA A REPRIMENDA QUE LHE FORA APLICADA, MERECENDO REPARO A SENTENÇA ORA OBJURGADA. REDIMENSIONANDO-SE A PENA-BASE PARA O SEU PATAMAR MÍNIMO, A SABER, RECLUSÃO DE 02 (DOIS) ANOS E 10 (DEZ) DIAS-MULTA.

2. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. É INADEQUADA A VIA ELEITA PELO APELANTE, EIS QUE A MATÉRIA DEVERIA TER SIDO TRAZIDA AO EXAME DA INSTÂNCIA SUPERIOR POR MEIO DE HABEAS CORPUS, UMA VEZ QUE SE TRATA DE AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE IR E VIR, DECORRENTE DE ATO JUDICIAL, CONFORME PREVISÃO DO ARTIGO 30, I, A, DO REGIMENTO INTERNO DE NOSSO TRIBUNAL.

3. DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PROVIMENTO. RECORRENTE CONFESSOU EM JUÍZO A PRÁTICA DO CRIME, O QUE LHE GARANTE A APLICAÇÃO DA BENESSE CONTIDA NO ARTIGO 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA. 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 02 (DOIS) ANOS E 10 (DEZ) DIAS-MULTA. 2ª FASE: AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES, PORÉM ESTÁ PRESENTE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, NO ENTANTO DEIXO DE VALORÁ-LA POR TER SIDO FIXADA A



PENA-BASE NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. TEOR DA SÚMULA N.º 231, DO STJ. 3ª FASE: AUSÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DE PENA, TORNANDO A PENA DEFINITIVA E CONCRETA EM 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO NO REGIME ABERTO, ALÉM DE 10 (DEZ) DIAS-MULTA, SUBSTITUINDO-A POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO, QUAL SEJA, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

Recurso PARCIALMENTE CONHECIDO e, NESTA PARTE CONCEDIDO. Alterando a Pena do apelante para 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, em Regime Aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, qual seja, prestação de serviços à comunidade.

### ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, conhecer em parte e nesta parte, do mérito dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala da 1ª Turma de Direito Penal do Estado do Pará, aos vinte e dois dias do mês de novembro de dois mil e dezenove.

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

Belém/PA, 22 de novembro de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora



ACÓRDÃO N°  
APELAÇÃO PENAL – 1ª TURMA DE DIREITO PENAL  
PROCESSO N° 0000848-40.2016.8.14.0105  
COMARCA DE ORIGEM: VARA ÚNICA DE CONCÓRDIA/PA  
APELANTE: TIAGO FELIZARDO DE OLIVEIRA  
DEFENSORIA PÚBLICA: ANA LAURA MACEDO SÁ  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA  
RELATORA: DESEMBARGADORA ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

#### RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por TIAGO FELIZARDO DE OLIVEIRA por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Concórdia do Pará/PA (fls. 109/110) que condenou igualmente o ora apelante à pena de 03 (três) anos de reclusão, além de 20 (vinte) dias-multa em regime Semiaberto.

Narrou à denúncia (fls. 02/05), no dia 25/03/2016, por volta de 12h10 hora, na PA 140, km 41, em Concórdia, o denunciado Thiago Felizardo de Oliveira acompanhado do adolescente Leandro Nunes de Andrade e do nacional de prenome Fabinho tentaram assaltar os passageiros da van que fazia trajeto para Bujarú/PA.

A polícia Militar já havia recebido uma denúncia anônima de que havia



elementos com as características dos denunciados. O motorista da van percebendo os suspeitos deu sinal para a polícia militar que parou o veículo.

Havia no veículo seis passageiros, sendo que um deles percebeu que Leandro um dos comparsas se desfez da faca que portava, bem como Tiago se desfez de um revólver calibre .22, municiado.

Em seguida, a polícia abordou Denilson, que estava na motocicleta, assim como os dois que se encontravam dentro da van. O quarto elemento de prenome Fabinho estava em motocicleta, mas a abandonou em um ramal próximo ao local do crime, tendo se evadido do mesmo.

Quando inqueridos pela autoridade policial, os denunciados e o adolescente infrator relataram que Tiago adentrou na van, munido de um revólver, calibre .22, municiado, os três são primos e que arquitetaram o roubo junto com Fabinho, e que, por fim, eram contumazes na prática. Por essa razão o apelante foi denunciado às sanções dos artigos 157, §2º, I e II c/c 14, II, e 288 do CP, e 244-B do ECA.

Na sentença (fls. 109/110), o acusado foi condenado somente nas sanções do artigo 14, da Lei 10.826/03.

Em razões recursais (fls. 143/144), o recorrente pugnou: 1) Da pena-base no mínimo legal; 2) Do direito de recorrer em liberdade, e, 3) Do reconhecimento da atenuante da confissão.

Em sede de contrarrazões (fls. 147/148), o Ministério Público requereu o conhecimento e no mérito o provimento parcial do recurso interposto, para que seja aplicada a atenuante da confissão espontânea.

Nesta instância superior (fls. 161/164), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, por meio do Dr. Francisco Barbosa de Oliveira, se pronunciou pelo conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu provimento parcial, a fim de que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea em favor de Tiago Felizardo de Oliveira. No mais, que se proceda à reavaliação das circunstâncias judiciais do art. 59 Código Penal, e os pedidos subsidiários, desde que não agrave a situação do apelante.

É o relatório.

Revisão feita pela Desembargadora 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 preliminar, passo adentro ao mérito da pretensão recursal.

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por TIAGO FELIZARDO DE OLIVEIRA por intermédio da Defensoria Pública, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Concórdia do Pará/PA (fls. 109/110) que condenou igualmente o ora apelante à pena de 03 (três) anos de reclusão, além de 20 (vinte) dias-multa em regime Semiaberto.

### 1. DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL.

O pedido de reanálise da dosimetria da pena se fundamenta na alegação defensiva de não ter sido fixada a pena-base de forma escoreita pelo magistrado de piso.

Adianto que acolho o pedido em questão, acompanhando o entendimento da Procuradoria.

Por essa razão, passo a analisar a dosimetria da pena.

A sentença fixou a pena-base em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, além de 20 (vinte) dias-multa, valorando negativamente as circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e comportamento da vítima.

Para melhor deslinde da questão, transcreve-se da sentença impugnada as circunstâncias valoradas negativamente pelo juízo de origem:

"(...) A culpabilidade muito reprovável pois envolveu terceiro para lhe conduzir de motocicleta da vila no interior até a PA 140 para poder pegar a condução, demonstrando sua vontade de cometer crimes.

Conduta Social deve ser considerada ruim, por seu envolvimento constante em crimes, conforme ficou demonstrado nos depoimentos.

Motivos são desfavoráveis, visto que era para praticar um roubo.

Circunstância que envolve o crime são desfavoráveis, visto que foi praticado em veículo de passageiros, o que dificulta a descoberta do crime e potencializa eventuais danos a um número grande de pessoas.

Capotamento da vítima sendo vítima o Estado, este nada contribuiu para a prática do crime, visto que houve campanhas de divulgação intensa sobre a proibição do uso de arma sem a devida autorização, sendo, pois, desfavorável ao réu.



A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça notabilizou o entendimento de que o aumento da pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 CP) depende de fundamentação concreta e específica que extrapole os elementos inerentes ao tipo penal.

O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que(...) O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. (AgRg no HC 460.900/SP, j. 23/10/2018).

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. CONCURSO DE PESSOAS. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS APTOS À SUA VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO PROVIDO.** 1. Compulsando os autos, verifico que não há fundamentos aptos a considerar as circunstâncias da culpabilidade, dos motivos e das circunstâncias do crime como desfavoráveis, além da fundamentação ter sido realizada de forma genérica, devendo as mesmas serem consideradas neutras e a pena base do apelante ser fixada em seu mínimo legal. 2. (...) A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação, bem como o aumento não pode levar em conta circunstâncias sopesadas, no caso concreto, nas demais fases da dosimetria. (j). (AgRg no REsp 1736765/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018). 3. Recurso provido. (TJ-ES - APL: 00039613820168080050, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de Julgamento: 19/09/2018, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 26/09/2018).

No caso, conforme alhures demonstrado na sentença, entendo pertinente nesse quesito os argumentos arguidos pela defesa, constatar-se a utilização de fórmulas genéricas inerentes ao próprio tipo penal, ou avaliações subjetivas que não encontram respaldo fático-probatório nos autos, o sentenciante não apreciou concretamente a intensidade da reprovação penal da conduta do apelante, limitando-se a fazer referências genéricas, no sentido de que a culpabilidade, conduta social, motivos, circunstâncias e comportamento da vítima ressoa elevada.

À vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do recorrente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento, inclusive suas fundamentações se trata de elementares do próprio tipo penal na sentença incorrendo o Juízo a quo em erro in judicando, razão pela qual entendo que as presentes circunstâncias deve ter valoração neutra.



Nessa ordem de ideias, o apelante faz jus a uma nova dosimetria da pena; implicando na redução da pena-base para o patamar mínimo legal, conforme pretende o recorrente. Consequentemente, constituindo a aplicação da pena processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada, cujo escopo é a prevenção e a reprovação das infrações penais, regulado pelo art. 59 do CP, mostra-se incorreto o afastamento da pena basilar do patamar legal mínimo quando inexistentes vetores judiciais negativos, sendo essa a hipótese que se afigura na espécie, razão pela qual merece acolhida o pleito do apelante, porquanto injusta se mostra a reprimenda que lhe fora aplicada, merecendo reparo a sentença ora objurgada. redimensionando-se a pena-base para o seu patamar mínimo, a saber, reclusão de 02 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa, fazendo jus o apelante a uma nova dosimetria da pena.

## 2. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE

A Defesa pleiteou a concessão de liberdade provisória ao paciente.

Não conheço do pedido da defesa, uma vez que é inadequada a via eleita pelo apelante para formular o pleito para recorrer em liberdade, eis que a matéria deveria ter sido trazida ao exame da instância superior por meio de habeas corpus, uma vez que se trata de ameaça ou lesão ao direito de ir e vir, decorrente de ato judicial, conforme Previsão do artigo 30, I, a, do Regimento Interno de nosso Tribunal.

Art. 30. A Seção de Direito Penal é composta pela totalidade dos Desembargadores das Turmas de Direito Penal e será presidida pelo Desembargador mais antigo integrante desta seção, em rodízio anual, e a duração do mandato coincidirá com o ano judiciário, competindo-lhe:

I - processar e julgar:

a) originariamente, os pedidos de habeas corpus e mandados de segurança, quando o constrangimento provier de atos de Secretário de Estado, Juízes de Direito e Promotor de Justiça;

## 3. DO RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO.

A defesa pugna para que seja reconhecida a atenuante da confissão espontânea na 2º fase da dosimetria da pena.

Adianto que acolho o pedido da Defesa, uma vez que o recorrente confessou em juízo a prática do crime, o que lhe garante a aplicação da benesse contida no artigo 65, III, d, do Código Penal.

### NOVA DOSIMETRIA DA PENA.

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 recorrente não desbordou do grau de censurabilidade comum ao tipo penal em julgamento, razão pela qual entendo que a presente circunstância permanecerá com valoração neutra.

O recorrente não registra antecedentes criminais, para os fins do que consta do enunciado da Súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Desse modo, a circunstância judicial em questão merece valoração neutra.

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

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

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, não refugindo ao que é comum à espécie, motivo pelo qual valoro de forma neutra.

As consequências do crime não transbordam ao que é comum ao tipo penal do crime de porte, devendo-se proceder à 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 reforma em prejuízo, fixo a pena-base no patamar mínimo legal, estabelecendo esta no patamar de 02 anos de reclusão, além de 10 dias-multa a 1/30 do salário vigente à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03.

2ª fase: Não fora reconhecida a incidência de circunstâncias agravantes da pena. Reconheço a circunstância atenuante da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, d, do Código Penal), todavia, deixo de aplicá-la por ter sido a pena-base fixada no patamar mínimo legal, em obediência ao que preconiza a Súmula n.º 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), razão pela qual a pena intermediária permanecerá o mesmo patamar fixado no estágio anterior.

3ª fase: sem causas de aumento ou diminuição de pena, restando a pena definitiva em 02 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa,





à 1/30 do salário vigente no país à época dos fatos, pelo crime tipificado no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

Considerando a primariedade do agente, a quantidade da pena em concreto, assim como a análise favorável de todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, com fulcro no artigo 33, §2º, alínea d, do Código Penal, estabeleço o regime inicial Aberto, para o cumprimento da reprimenda imposta ao ora recorrente.

À luz do inciso I, do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos mostra-se cabível na espécie, dessa forma, concedo a substituição da pena aplicada por uma restritiva de direito, qual seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (artigo 43, IV, do CP).

Incabível a suspensão condicional da pena, observados os requisitos do artigo 77 do Código Penal.

Ante o exposto, conheço parcialmente do presente recurso e, nesta parte, do mérito, concedo provimento, alterando a Pena do apelante para 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, em Regime Aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, qual seja, prestação de serviços à comunidade.

É como voto.

Belém/PA, 22 de novembro de 2019.

Desembargadora ROSI MARIA GOMES DE FARIAS  
Relatora