



ACORDÃO Nº _____.
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
COMARCA DE ORIGEM: ABAETETUBA/PA.
PROCESSO Nº 0002333-64.2010.814.0070.
APELANTE: NATANAEL BELÉM SANTANA.
DEFENSORIA PÚBLICA: WALBER PANTOJA DE BRITO.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS – PROMOTOR
DE JUSTIÇA CONVOCADO.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

EMENTA

APELAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. REFORMA.

REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL. TESE ACOLHIDA. ERRO DE JULGAMENTO CONSISTENTE NA VALORAÇÃO VAGA E GENÉRICA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADES, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXCESSO DE PENA CONFIGURADO. APELANTE QUE FAZ JUS AO REDIMENSIONAMENTO DA PENA PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL.

RECONHECIMENTO E VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TESE REJEITADA. A VOLUNTARIEDADE DA CONFISSÃO NÃO É SUFICIENTE PARA ENSEJAR O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DESCRITA NO ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. É NECESSÁRIO PERQUIRIR SOBRE OS MOTIVOS DA CONFISSÃO. A VALIDAÇÃO DA CONFISSÃO COMO ATENUANTE DA PENA EXIGE ESPONTANEIDADE: PRECISA EVIDENCIAR A SINCERA INTENÇÃO DO AUTOR DO FATO EM AUXILIAR AS INVESTIGAÇÕES E A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, DEVE SER FRUTO DA LEALDADE PROCESSUAL E DO ARREPENDIMENTO HONESTO DO AGENTE. DE OUTRA FORMA, AO RÉU NÃO DEVE SER CONFERIDO O BENEFÍCIO LEGAL EM QUESTÃO. AS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM QUE A CONFISSÃO DO APELANTE, APESAR DE VOLUNTÁRIA, NÃO ESTÁ REVESTIDA DE ESPONTANEIDADE, POIS DO TEOR DO SEU INTERROGATÓRIO NÃO SE EXTRAÍ O INTUITO SINCERO EM AUXILIAR ÀS INVESTIGAÇÕES E À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, DE MODO QUE O DEPOIMENTO PRESTADO CARECE DE LEALDADE PROCESSUAL. INCABÍVEL O BENEFÍCIO LEGAL PORQUE IMPLICARIA AMENIZAÇÃO DA PENA DO APELANTE SEM QUE TIVESSE CONFESSADO O FATO CRIMINOSO DE FORMA ESPONTÂNEA. VALE OBSERVAR, AINDA, QUE A CONFISSÃO DO RECORRENTE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO CONFISSÃO QUALIFICADA POR NÃO TER SUSTENTADO EM SEU FAVOR QUALQUER CAUSA DESCRIMINANTE OU EXCULPANTE. NÃO RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO COMO CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE.

NOVA DOSIMETRIA DA PENA: 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA EM 2 ANOS DE RECLUSÃO ALÉM DE 10 DIAS-MULTA EM VIRTUDE DA VALORAÇÃO NEUTRA DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. 2ª FASE: NÃO RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. PENA INTERMEDIÁRIA FIXADA NO MESMO PATAMAR ESTABELECIDO NO ESTÁGIO ANTEIOR. 3ª FASE: INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO DE PENA. PENA DEFINITIVA FIXADA EM 2 ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME INICIAL ABERTO ALÉM DE 10 DIAS-MULTAS, CALCULADAS À FRAÇÃO DE UM TRIGÉSIMO DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NO PAÍS NA ÉPOCA DOS FATOS. MANTIDAS AS DEMAIS COMINAÇÕES DA SENTENÇA RECORRIDA.

RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO RECURSAL. UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO



Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, conhecer o recurso de Apelação e, no mérito, dar parcial provimento à pretensão recursal, nos termos do voto do Relator.

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

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Belém/PA, 5 de abril 2016.

Relator Paulo Gomes Jussara Junior
Juiz Convocado

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.
APELAÇÃO PENAL.
COMARCA DE ORIGEM: ABAETETUBA/PA.
PROCESSO N° 0002333-64.2010.814.0070.
APELANTE: NATANAEL BELÉM SANTANA.
DEFENSORIA PÚBLICA: WALBER PANTOJA DE BRITO.
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: SÉRGIO TIBÚRCIO DOS SANTOS – PROMOTOR DE JUSTIÇA CONVOCADO.
RELATOR: JUIZ CONVOCADO PAULO GOMES JUSSARA JUNIOR.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por Natanael Belém Santana, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, contra a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Abaetetuba/PA (fls. 67-72) que o condenou à pena definitiva de 2 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial aberto além de 12 dias-multa, calculadas à razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, sendo a pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos, especificamente a prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária no importe de 4 salários mínimos vigentes na época dos fatos, cujo pagamento será parcelado em meio salário mínimo por mês.

Na denúncia (fls. 2-3) o Ministério Público relatou que no dia 27/10/2010, por volta das 19h30min., policiais militares realizavam policiamento ostensivo na cidade quando foram informados de que dois rapazes em uma motocicleta estariam armados e que chegaram a mostrar a arma na praça. Narrou que diante de tais informações os policiais realizaram a busca e a



captura do ora recorrente, com o qual fora apreendida uma arma de fogo de fabricação artesanal, municiada com um projétil calibre 38, intacto. Desse modo, o Parquet pugnou pela condenação do recorrente como incurso nas sanções punitivas do artigo 14 da Lei nº 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Em razões recursais (fls. 88-91), o apelante requereu a reforma da sentença condenatória, objetivando: a) o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; b) o reconhecimento e valoração da circunstância atenuante da confissão espontânea. Ao final, requereu o conhecimento do recurso e, no mérito, o provimento das pretensões recursais.

Em contrarrazões recursais (fls. 94-98) o Ministério Público do Estado do Pará comungou com as teses defensivas, requerendo o conhecimento da apelação e, no mérito, o provimento da pretensão recursal, a fim de redimensionar a pena-base para o patamar mínimo legal e, na 2ª fase, reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea.

Nesta Instância Superior (fls. 105-112), a Procuradoria de Justiça do Ministério Público Estadual, por intermédio do Promotor de Justiça Convocado Sérgio Tibúrcio dos Santos Silva, manifestando-se, ao final, pelo conhecimento da apelação por preencher os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo provimento parcial da pretensão recursal, notadamente para redimensionar a pena-base para o patamar mínimo legal, não devendo ser valorada a circunstância atenuante da confissão em virtude da incidência da Súmula nº 231 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório com revisão realizada pela Desembargadora Vânia Lúcia Silveira.

Passo a proferir o voto.

VOTO

No tocante aos requisitos de admissibilidade recursal, tenho por bem conhecer do presente recurso por restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Não há questões prévias, motivo por que adentro no mérito recursal.

O objeto desta apelação consiste na reforma da sentença condenatória, objetivando: a) o redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal; b) o reconhecimento e valoração da circunstância atenuante da confissão espontânea.

Adianto que a pretensão recursal merece parcial provimento, conforme razões jurídicas a seguir expostas.



1. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE PARA O PATAMAR MÍNIMO LEGAL:

O pedido em epígrafe merece prosperar, consoante razões a seguir expostas.

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 os dispositivos constitucional e legal testilhados:

CR/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 condenatória, nota-se que o magistrado singular, na 1ª fase, em observância ao disposto no artigo 59 do Código Penal, fixou em 2 anos e 6 meses de reclusão além de 12 dias-multa o montante da pena-base necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, desvalorando as seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, consequências do crime e circunstâncias do crime.

Na 2ª fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes nem



agravantes. Assim, a pena intermediária fora mantida no mesmo patamar fixado no estágio anterior.

Na 3ª fase, não foram reconhecidas causas de diminuição nem de aumento de pena, de modo que a pena definitiva fora concretizada em 2 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial aberto além de 12 dias-multa, calculados a razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos, sendo a pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos, especificamente a prestação de serviços à comunidade no Hospital Municipal local além de prestação pecuniária no importe de quatro salários mínimo vigentes na época dos fatos a ser pago parceladamente em meio salário mínimo por mês em favor da APAE e do Hospital Nossa Senhora da Conceição.

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) (...).

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: 2/5/2012).

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 76196, Rel. Min. Maurício Corrêa, Publicação:15/12/2000).



Segundo o doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em seu Código Penal Comentado (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 a aplicação da pena no mínimo.

No presente caso, porém, o juízo singular efetivamente incidira em error in judicando no que tange à valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade, circunstâncias do crime e consequências do crime, pois enfrentou tais vetores de forma absolutamente genérica e abstrata, 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 espeque em referências vagas e genéricas. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Habeas Corpus N° 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 de circunstâncias judiciais para majorar a pena-base se revela intolerável, conforme destaca o doutrinador Rogério Greco, em seu Curso de Direito Penal Parte Geral (2012: 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 pena de configurar excesso de pena e violação ao princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, colaciono a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PENA: INDIVIDUALIZAÇÃO E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: NULIDADE. NÃO RESPONDE A EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA-BASE E DA DETERMINAÇÃO DO REGIME INICIAL DA EXECUÇÃO DA PENA A SIMPLES MENÇÃO AOS CRITÉRIOS ENUMERADOS EM ABSTRATO PELO ART. 59 C. PEN., QUANDO A SENTENÇA NÃO PERMITE IDENTIFICAR OS DADOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS QUE A ELES SE ADEQUARIAM, NO FATO CONCRETO, EM DESFAVOR DO CONDENADO. [STF. HC 68.751. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Publicação: 1º/11/1991]

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL QUE SE IMPÕE. (...). HABEAS CORPUS CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA PELOS



PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. A valoração negativa das circunstâncias judiciais foi feita com considerações vagas, genéricas, sem fundamentação objetiva, portanto inadequadas para justificar a exasperação, pois o Magistrado não indicou nenhum fato concreto que justificasse a valorização negativa das circunstâncias. [STJ. AgRg no HC 202233 / ES. Relª. Minª. Laurita Vaz. Publicação: 28/5/2013]

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. (...) AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA. CULPABILIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. REFERÊNCIAS GENÉRICAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. REFORMA DO ACÓRDÃO E NOVA DOSIMETRIA DA PENA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...) VI. A viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de habeas corpus, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu - hipótese dos autos. (...) VIII. Apesar de terem sido desfavoravelmente sopesadas, a culpabilidade, os motivos e as consequências do crime se encontram desvinculadas de fatores concretos que os conectem à hipótese dos autos, tendo sido indevidamente citados de modo genérico. IX. Denego a ordem, face à impetração, mas concedo habeas corpus de ofício para que seja reformado o acórdão recorrido no tocante à dosimetria da pena imposta aos pacientes, a fim de que outra seja procedida, mantendo-se a condenação, nos termos do voto do Relator. [HC 202632/MG. Rel. Min. GILSON DIPP. Publicação: 04/09/2012]

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. EMPREGO DE ARMA BRANCA (FACA). (...) INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO JUDICIAL APRESENTADA PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E MOTIVAÇÃO DO CRIME ILEGALMENTE CONSIDERADAS. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO ACIMA DA RAZÃO MÍNIMA LEGAL (1/3). AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MERA UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO MATEMÁTICO (OBJETIVO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 443/STJ. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDO, PARA DIMINUIR A PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. CONCEDIDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, PARA SANAR A ILEGALIDADE NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DAS PENAS, AO FINAL FIXADAS EM 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, E 13 DIAS-MULTA. (...) 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. 4. Não pode ser majorada a pena-base fundando-se, tão somente, em referências vagas, genéricas, carentes de fundamentação objetiva para justificar a exasperação, como ocorrido, na hipótese, em relação à culpabilidade do agente. 5. Os fatos de o réu ter condições de entender o caráter ilícito de sua conduta e de ter agido com vontade livre e consciente para a prática do delito não constituem motivação idônea para justificar o aumento da pena-base, sob a justificativa de exacerbação da culpabilidade. 6. É errôneo valorar negativamente a motivação se o crime foi cometido com a finalidade de obter de dinheiro para comprar drogas, mormente porque "[t]al circunstância não possui relação direta com o fato delituoso, bem assim o tratamento atual conferido pelo ordenamento jurídico ao usuário de entorpecente dirige-se a um modelo terapêutico, não mais repressivo, e sim voltado à recuperação" (HC 113.011/MS, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 05/04/2010). 7. A presença de mais de uma majorante no crime de roubo não



é causa obrigatória de exasperação da punição em razão acima do mínimo legal previsto, exceto quando constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorrera na espécie. 8. Súmula n.º 443/STJ: "[o] aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes." A ausência de motivação concreta, com mera utilização de critério matemático (objetivo) para o aumento da pena acima da razão mínima, portanto, é ilegal. 9. Habeas corpus parcialmente concedido, para diminuir a pena-base ao mínimo legal. Concedido habeas corpus de ofício, para sanar a ilegalidade na terceira fase da dosimetria da penas, ao final fixadas em 5 anos e 4 meses de reclusão, e 13 dias-multa, mantido, entretanto, o regime prisional inicial estabelecido pelas instâncias ordinárias, qual seja, o fechado. [STJ. HC 167936/MG. Rel. Min. LAURITA VAZ. Publicação: 13/08/2012]

PENA-BASE (FIXAÇÃO). CIRCUNSTÂNCIAS (DUAS). CÁLCULO (PENA EXCESSIVA). IDADE DO ACUSADO (ART. 115 DO CÓD. PENAL). PRESCRIÇÃO (OCORRÊNCIA). PUNIBILIDADE (EXTINÇÃO). 1. A sentença há de ter suficiente fundamentação quando do cálculo da pena. 2. O atendimento a apenas duas das circunstâncias a que alude o art. 59 do Cód. Penal não é o bastante para que se fixe a pena-base na metade da soma do mínimo com o máximo. Tal quantidade era um dos efeitos da denominada reincidência específica. [HC 41.190/RJ. Rel. Min. NILSON NAVES. Publicação: 05/03/2007]

Os tribunais brasileiros também decidem no mesmo sentido, 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]

Por tais razões de decidir, entendo que o recorrente faz jus ao redimensionamento da pena-base para o patamar mínimo legal, conforme será exposta no capítulo referente à nova dosimetria da pena.

2. RECONHECIMENTO E VALORAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA:

O pedido de reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea não merece prosperar, conforme razões jurídicas a seguir expostas.

A circunstância da confissão espontânea está prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

De acordo com os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, extraídos do seu livro Código Penal Comentado (2015: p. 505): [...] A confissão, para valer como meio de prova, precisa ser voluntária, ou seja, livremente praticada, sem qualquer coação. Entretanto, para servir de atenuante, deve



ser ainda espontânea, vale dizer, sinceramente desejada, de acordo com o íntimo do agente [...].

A voluntariedade da confissão não é suficiente para ensejar o reconhecimento da atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. É necessário perquirir sobre os motivos da confissão. Assim, a validação da confissão como atenuante da pena exige espontaneidade: precisa evidenciar a sincera intenção do autor do fato em auxiliar as investigações e a prestação jurisdicional; deve ser fruto da lealdade processual e do arrependimento honesto do agente. De outra forma, ao réu não deve ser conferido o benefício legal em questão. Acerca do tema em enfoque, trago à baila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: HABEAS-CORPUS. CRIMES DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E RECEPÇÃO E CONTRAVENÇÃO DE PORTE DE ARMA. ALEGAÇÕES DE QUE AS PENAS FORAM APLICADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO, NÃO CONSIDERANDO A PRIMARIEDADE, OS ANTECEDENTES, A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A MENORIDADE. 1. É despiciendo o questionamento de insuficiência de fundamentação da sentença, quanto à dosagem da pena, se ela foi integrada pelas decisões que se seguiram nos sucessivos níveis da instância ordinária: apelação e embargos infringentes. 2. O réu menor de 21 anos à época da prática do crime não tem direito objetivo à pena mínima, mas, tão-somente, à circunstância atenuante genérica de aplicação obrigatória (CP, art. 65, I). Não cabe em habeas-corpus, tendo em vista o seu rito especial e sumário, o reexame da quantidade de pena aplicada, quando dentro dos limites legais e devidamente fundamentada. Igualmente, não cabe reexaminar o regime inicial de cumprimento da pena fixado, quando devidamente fundamentado e, ainda, dentro dos parâmetros legais (CP, art. 33, § 2º, b). 3. A confissão, por si só, não é circunstância atenuante, cabendo considerar os seus motivos, de forma a permitir correta avaliação do arrependimento sincero, da lealdade processual, etc. Precedente. 4. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido. (HC 76938, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 05/05/1998, DJ 12-06-1998 PP-00054 EMENT VOL-01914-02 PP-00383)

- **HABEAS CORPUS - CONFISSAO. ERRO NA FIXAÇÃO DA PENA. A SIMPLES CONFISSAO DA PRATICA DO CRIME, SEM EXAME DO MOTIVO DA CONFISSAO, NÃO CONDUZ A ATENUAÇÃO DA PENA. ERRO NA SOMA DA PENA APLICADA. HABEAS CORPUS DEFERIDO, EM PARTE, PARA CORRIGIR O ERRO, E ESTENDIDO AOS CO-REUS EM IDÊNTICA SITUAÇÃO.**(STF. HC 65286, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Primeira Turma, julgado em 28/08/1987, DJ 25-09-1987 PP-20413 EMENT VOL-01475-02 PP-00262)

HABEAS CORPUS. CONFISSÃO. ATENUANTE. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO. ANULAÇÃO.

1. É no motivo e, não, na sua voluntariedade que se afere a espontaneidade que faz da confissão circunstância atenuante da pena (Código Penal, artigo 65, inciso III, alínea "d").
2. Ao Juízo da condenação, de grau inferior ou superior da jurisdição, primariamente, é que compete estabelecer o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade (Código Penal, artigo 59, inciso III, e Lei de Execução Penal, artigo 110).
3. Ordem parcialmente concedida.



(STJ. HC 13.286/MS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 16/11/2000, DJ 19/02/2001, p. 250)

No caso concreto, é incabível o reconhecimento da confissão como circunstância atenuante, pois, apesar de voluntária, ela não se revelou espontânea.

Durante o interrogatório prestado em juízo (fls. 55), o recorrente aduziu: [...] Que estava com a arma que era uma arma caseira e não tinha munição, Que a arma não prestava e usava a arma porque é mototaxista e trabalha a noite e já foi assaltado por três vezes e arma era para sua defesa [...]. Entretanto, o laudo pericial de balística (fls. 65) atestou que a arma de fogo periciada apresentava potencial para efetuar disparos, ou seja, encontrava-se em funcionamento, contrastando, assim, o teor do depoimento prestado pelo apelante.

Além disso, merece destaque a contradição constante do interrogatório em juízo do apelante: embora tenha afirmado que a arma de fogo não estava funcionando, asseverou, ao final do mencionado ato processual, que utilizava a arma para sua defesa pessoal.

As particularidades do caso concreto evidenciam que a confissão do apelante, apesar de voluntária, não está revestida de espontaneidade, uma vez que, em seu interrogatório, o acusado não demonstrou o intuito sincero em auxiliar às investigações e à prestação jurisdicional, tampouco se verifica o arrependimento quanto à prática da infração penal; ao contrário, o depoimento revela falta de lealdade processual, haja vista a prestação de informações inverídicas e contraditórias. Com efeito, eventual reconhecimento do benefício legal em favor do apelante implicaria amenização da pena sem que o agente tivesse confessado o fato criminoso de forma espontânea.

Ademais, a confissão realizada pelo recorrente não se enquadra no conceito confissão qualificada, ou seja, à que ocorre quando o agente reconhece a prática do fato criminoso, mas em seu favor sustenta alguma excludente de ilicitude do fato ou da culpabilidade do crime. Nesses casos, tão somente, seria possível vislumbrar a incidência da atenuante encartada no artigo 65, inciso II, alínea d, do Código Penal. Sobre o tema, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONFISSÃO QUALIFICADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. CONCURSO ENTRE REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO TOTAL. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Consoante recente alteração jurisprudencial desta Corte, a confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, pode ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. In casu, o Paciente confessou a prática do



crime de tráfico de drogas e a confissão foi um dos fundamentos para a condenação, logo, ainda que tenha alegado exculpante (coação moral), impõe-se a aplicação da atenuante. (...)

6. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para redimensionar a pena do Paciente, nos termos explicitados no voto.

(HC 291.894/SP, Rel. Min^a. Laurita Vaz. Publicado no DJe: 22/8/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA D, DO CP. PRECEDENTES. ENUNCIADO SUMULAR N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- "A confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal" (AgRg no REsp 1.416.247/GO, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 15/5/2014).

- Encontrando-se o acórdão recorrido em perfeita consonância com o entendimento desta Corte, não se conhece do recurso especial, nos termos do enunciado sumular n. 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1338485/SE, Rel. Min^a Marilza Maynard (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE). Publicação no DJe: 22/8/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 1. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 65, III, D, DO CP. VERIFICAÇÃO. CONFISSÃO QUALIFICADA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É assente no Superior Tribunal de Justiça que, ainda que se trate de confissão qualificada, deve sim incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, quando efetivamente utilizada como elemento de convicção 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1392005/PR. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Publicação no DJe: 27/6/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL E VIOLAÇÃO AO ART. 65, III, "D", DO CP. CONFISSÃO QUALIFICADA. ALEGAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que a confissão qualificada, isto é, aquela na qual o agente agrega teses defensivas discriminantes ou exculpantes, enseja a aplicação da atenuante prevista na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do Código Penal. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

2. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1416247/GO. Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura. Publicação no DJe: 15/5/2014)

No caso em tela, entretanto, o recorrente não aventou discriminantes nem exculpantes, motivo por que não é possível cogitar sobre a configuração da confissão qualificada para fins de amenização da pena.

Por tais razões de decidir, rechaço o pedido de reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea.



3. NOVA DOSIMETRIA DA PENA:

Fixadas as premissas acima, sob o influxo do efeito devolutivo da sentença e do princípio da proibição da reformatio in pejus, com base no artigo 68 do Código Penal, procederei à nova dosimetria da pena.

Na 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 do crime.

Quanto à culpabilidade, à vista dos elementos disponíveis nos autos, entendo que o comportamento do recorrente não excedeu o grau de reprovabilidade comum ao crime de porte de arma de fogo de uso permitido, motivo pelo qual o vetor em apreciação merece valoração neutra.

O recorrente não registra antecedentes criminais, para os fins do que consta do enunciado da súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, a circunstância judicial em questão merece valoração neutra.

Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do apelante, razão pela qual deixo de valorar tal circunstância inominada.

Não existe nos autos qualquer elemento plausível para aferição da personalidade do agente, razão pela procedo à valoração neutra o vetor em exame.

Tangente aos motivos do crime, não foram coletados dados significativos, presumindo-se comuns ao tipo penal testilhado, o que já é punido pela tipicidade e previsão do delito, segundo a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio, sendo imperiosa a valoração neutra da circunstância judicial epigrafada.

As circunstâncias do crime encontram-se relatadas nos autos, merecendo valoração neutra da circunstância judicial em exame.

As consequências do crime não refogem ao que é comum ao crime em análise neste caso penal, por isso, tal circunstância merece valoração neutra.

O comportamento da vítima, nada se tem a valorar.

À vista das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal analisadas individualmente, fixo a pena-base em 2 anos de reclusão além de 10 dias-multa.

Na 2ª fase, não reconheço circunstâncias atenuantes nem agravantes. Assim, a pena intermediária fica estabelecida no mesmo patamar fixado no estágio anterior



Na 3ª fase, não reconheço causa de aumento nem de diminuição de pena.

Desse modo, a pena concreta e definitiva é estipulada em 2 anos de reclusão em regime inicial aberto além de 10 dias-multas, calculados a razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos.

Mantenho os demais termos da sentença condenatória, assegurando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos constantes da sentença condenatória, especificamente para determinar a prestação de serviços à comunidade no Hospital Municipal local além de prestação pecuniária no importe de quatro salários mínimo vigentes na época dos fatos a ser pago parceladamente em meio salário mínimo por mês em favor da APAE e do Hospital Nossa Senhora da Conceição.

Posto isso, em consonância com o parecer da Procuradoria de Justiça do Ministério Público, conheço do presente recurso e, no mérito, dou parcial provimento à pretensão recursal, especificamente para redimensionar a pena-base para o patamar mínimo legal, resultando na pena definitiva de 2 anos de reclusão além de 10 dias-multas, calculados a razão de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente no país na época dos fatos, mantendo-se integralmente os demais termos da sentença recorrida.

É como voto.

Belém/PA, 5 de abril de 2016.

Relator Paulo Gomes Jussara Junior.
Juiz Convocado.