



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma

ACÓRDÃO

Classe : **Apelação n.º 0324350-78.2011.8.05.0001**
Foro de Origem : Salvador
Órgão : Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma
Relator(a) : **Soraya Moradillo Pinto**
Apelante : Ministério Público
Promotor : Danilo M. de A. Oliveira
Apelado : Diego dos Santos Pinto
Def. Público : Juarez Angelin Martins
Proc. Justiça : Romulo de Andrade Moura

Assunto : Crimes do Sistema Nacional de Armas

APELAÇÃO MINISTERIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1- Apelado condenado à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão (em regime aberto), bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato. Pena privativa de liberdade substituída (na sentença) por uma restritiva de direitos.

2- O Ministério Público interpôs Apelação, para que a pena seja recalculada e aplicada com observância dos ditames legais.

3- A incidência de circunstância atenuante (confissão) não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme súmula 231 do STJ. A referida vedação não viola os princípios da individualização da pena e da legalidade estrita, vide precedentes do STF.

4- Pena definitiva redimensionada para 2 (dois) anos de reclusão (em regime aberto), com o redimensionamento proporcional da pena pecuniária para 10 (dez) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

5- Conversão da pena privativa de liberdade em duas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções competente, ante o *quantum* da reprimenda ora fixado.

8- Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0324350-78.2011.8.05.0001 oriundos da 17ª Vara Criminal da Comarca de Salvador, em que figuram o Ministério Público Estadual (como Apelante) e Diego dos Santos Pinto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma

(como Apelado).

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO, de acordo com o voto do Relator, que foi vertido nos seguintes termos:

"Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo **Ministério Público Estadual** contra a sentença de fls. 79/89, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 17ª Vara Criminal da Comarca de Salvador.

Narrou a denúncia que, no dia 07 de dezembro de 2011, por volta das 19 horas, na Estação de Transbordo do Iguatemi (Salvador- BA), o Apelado foi flagrantado portando, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, uma arma de fogo de uso permitido (revólver, marca INA, calibre 32, número de série 13296x, com uma munição de igual calibre intacta em seu interior). Da inicial acusatória consta que o Recorrido teria adquirido a referida arma de uma pessoa de prenome Leandro por R\$ 200,00 (duzentos reais), também sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Adoto o relatório da r. Sentença de fls. 79/89 como parte do presente e acrescento que o MM. Juiz de Direito da 17ª Vara Criminal da Comarca de Salvador, após a devida instrução processual, julgou procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na Denúncia de fls. 02/03, para condenar o Apelado à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão (a ser cumprida em regime inicial aberto), bem como ao pagamento de 30 (trinta) dias- multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato, pela prática do delito capitulado no artigo 14, *caput*, da Lei nº 10.826/2003. Na ocasião, o juiz de primeiro grau substituiu a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs o presente recurso (fls. 91/94). Nas razões recursais, arguiu erro na redução da pena-base para aquém do mínimo legal pela incidência de circunstância atenuante (confissão). Pugnou pela reforma da sentença de primeiro grau, para que a pena seja recalculada e aplicada com observância dos ditames legais.

Em contrarrazões de fls. 96/106, a Defesa manifestou-se pela manutenção integral da decisão de primeira instância, e sustentou que o impedimento da redução da pena abaixo do mínimo legal (por força da incidência de circunstância atenuante, no caso a confissão) afrontaria os



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma

princípios da individualização da pena e da legalidade estrita.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 134/150).

Após análise deste caderno processual, elaborei o presente relatório e o submeti à censura do nobre Desembargador Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta.

É o relatório, decido:

Devidamente observados os pressupostos de admissibilidade e ante a inexistência de nulidades ou questões preliminares suscitadas, conheço da Apelação interposta e passo à análise do mérito recursal.

De início, cumpre frisar que a materialidade e a autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas pelo auto de exibição e apreensão de folha 15, pelo laudo pericial de fls. 24/25 (do apenso auto de prisão em flagrante tombado sob nº 0320915-96.2011.8.05.0001), pelos depoimentos das testemunhas (arquivados em mídia audiovisual juntada à folha 70), bem como pela confissão do Apelado em Juízo (vide interrogatório arquivado em mídia audiovisual juntada à folha 70), corroborada pelos demais elementos probatórios coligidos nos autos.

Restou suficientemente comprovado e incontroverso, pois, que o Recorrido praticou a conduta descrita no artigo 14, *caput*, da Lei nº 10.826/2003.

A divergência cinge-se ao *quantum* da reprimenda privativa de liberdade a ser fixada, com reflexos sobre a pena de multa e sobre a pena restritiva de direitos substitutiva.

Não obstante respeitáveis doutrinadores ainda sustentem a possibilidade de redução da pena para patamar abaixo do mínimo legal (por força da aplicação de circunstância atenuante), assiste razão ao Apelante.

Com efeito, as circunstâncias atenuantes genéricas não integram a estrutura do tipo penal, tampouco tiveram suas frações de redução previstas expressamente pelo legislador, razão pela qual não podem ensejar uma reprimenda fora dos parâmetros legais, sob pena de indevida intromissão do Poder Judiciário na função legislativa.

A jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, no caso a confissão, não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, conforme súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Registre-se que a referida vedação não



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma

constitui afronta aos princípios da individualização da pena e da legalidade estrita, por não desconsiderar os aspectos objetivos e subjetivos do crime e por decorrer de uma interpretação teleológica e sistemática dos artigos 59, 67 e 68 do Código Penal. Ademais, consigne-se a imperiosa necessidade de observância do Princípio da Separação dos Poderes.

Em consonância com a supramencionada súmula e acerca da constitucionalidade da aludida vedação, convém destacar os seguintes precedentes (já consolidados) do Supremo Tribunal Federal in verbis:

*"HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES (INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 157 DO CP). MOMENTO CONSUMATIVO DO ROUBO. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA. FIXAÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. ATENUANTE GENÉRICA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. É de se considerar consumado o roubo, quando o agente, cessada a grave ameaça, inverte a posse do bem subtraído. É prescindível que a posse da coisa seja mansa e pacífica. Precedentes. 2. O reconhecimento de atenuante genérica não tem a força de reduzir a pena privativa de liberdade a um patamar inferior ao mínimo cominado em abstrato pelo tipo penal. Noutros termos: ao contrário das causas de diminuição e de aumento da pena (art. 68 do CP), as circunstâncias atenuantes não se prestam à redução da pena aquém do seu limite mínimo. **Inexistência de violação à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88).** Precedentes: HCs 77.912, 78.296 e 85.673, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; HC 93.071, da relatoria do ministro Menezes Direito; HC 93.511, da relatoria do ministro Eros Grau; HC 93.957, da relatoria do ministra Cármen Lúcia; e HCs 71.051 e 73.924, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Ordem denegada". (STF, HC 94552 / RS, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJe 27/03/2009)- grifos nossos.*

*"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. A questão controvertida neste writ - acerca da possibilidade (ou não) da fixação da pena abaixo do mínimo legal devido à presença de circunstância atenuante - já foi objeto de vários pronunciamentos desta Corte. 2. Na exegese do art. 65, do Código Penal, "descabe falar dos efeitos da atenuante se a sanção penal foi fixada no mínimo legal previsto para o tipo" (HC n 75.726, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.12.1998). 3. **De acordo com a interpretação sistemática e teleológica dos arts. 59, 67 e 68, todos do Código Penal, somente na terceira fase da dosimetria da pena é possível alcançar pena final aquém do mínimo cominado para o tipo simples ou além do máximo previsto.** 4. Há diferença quanto ao tratamento normativo entre as circunstâncias atenuantes/agravantes e as causas de diminuição/aumento da pena no que se refere à possibilidade de estabelecimento da pena abaixo do mínimo legal - ou mesmo acima do máximo legal. 5. **O fato de o art. 65, do Código Penal, utilizar o advérbio sempre, em matéria de aplicação das circunstâncias ali previstas, para redução da pena-base em patamar inferior ao mínimo legal, deve ser interpretado para as hipóteses em que a pena-base tenha sido***



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma

fixada em quantum superior ao mínimo cominado no tipo penal. 6. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade de redução da pena aquém do mínimo legal quando houver a presença de alguma circunstância atenuante. 7. Ordem denegada". (STF, HC 93141 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 22/08/2008)- grifos nossos.

"Habeas corpus. Penal. Homicídio simples. Artigo 121, caput, do Código Penal. Pena-base. Instrumento do crime. Fato 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 insita 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". (STF, HC 124954 / DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 08/04/2015)- grifos nossos.

Destarte, fixada a pena privativa de liberdade (na primeira fase da dosimetria) no mínimo legal (dois anos de reclusão), o reconhecimento da confissão não poderá conduzir a reprimenda (na segunda fase) a um patamar aquém do mínimo previsto legalmente. Por conseguinte, à míngua de causas de aumento e diminuição de pena na espécie, a sanção definitiva deverá ser redimensionada para 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto.

Em virtude de a pena corporal ter sido redimensionada para o mínimo legal e a fim de guardar proporcionalidade com a mesma, redimensiono a pena de multa também para o seu mínimo legal, ou seja, 10 (dez) dias multa, mantendo o valor unitário fixado na sentença fustigada.

Diante do *quantum* da reprimenda privativa de liberdade ora fixada (dois anos de reclusão), constata-se que não ultrapassa quatro anos. Ademais, o crime não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, o Apelado não é reincidente em crime doloso, bem como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do Recorrido, os motivos e as circunstâncias do crime indicam a conveniência da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma

Assim, em observância às exigências contidas no artigo 44, do Estatuto Repressivo, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que devem ser fixadas pelo Juízo das Execuções Penais competente.

Desse modo, o voto é no sentido de conhecer da apelação interposta e lhe dar provimento, com a reforma da sentença de primeiro grau para redimensionar a pena privativa de liberdade, ora fixada em 2 (dois) anos de reclusão, redimensionando, também, a pena de multa para o seu *quantum* mínimo, ou seja, 10 (dez) dias multa cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como para substituir a pena privativa de liberdade imposta por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais competente".

Ex positis, acolhe esta 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia o voto através do qual se CONHECE E DÁ PROVIMENTO ao apelo ministerial, para redimensionar a pena privativa de liberdade, ora fixada em 2 (dois) anos de reclusão, com a redução da quantidade de dias multa também para o mínimo legal, ou seja, 10 (dez) dias multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como para substituir a pena privativa de liberdade imposta por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções Penais competente.

Sala das Sessões, em de de 2015.

PRESIDENTE

JUÍZA CONVOCADA SORAYA MORADILLO PINTO
RELATORA

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA