ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002869-18.2008.815.0371- 6ª Vara da Comarca de Sousa
RELATOR : Dr. Marcos William de Oliveira (Juiz convocado para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)
APELANTE : Damião Gonçalves de Oliveira
ADVOGADO : Lincon Bezerra de Abrantes
APELADA : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INQUESTIONÁVEIS. IRRESIGNAÇÃO RESTRITA À REPRIMENDA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MUDANÇA DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA SOCIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. **DESPROVIMENTO DO APELO.**

- É válida a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando constatado nos autos circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, notadamente, quando, da análise de sua conduta social, denota-se que o mesmo mantinha estilo de vida inadequado perante a sociedade.

- As circunstâncias judiciais subjetivas desfavoráveis ao réu impedem a substituição da pena corporal por restritivas de direito, além de autorizarem a fixação do regime prisional mais gravoso.

- Apelo desprovido.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **à unanimidade, em** NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta pelo Sr. **DAMIÃO GONÇALVES DE OLIVEIRA**, através da qual se insurge contra sentença proferida pelo Juízo da **6ª Vara Mista da Comarca de Sousa,** que julgou procedente denúncia ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba, condenando-lhe a pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto.

Exsurge da peça inicial acusatória (fls. 02/06) que, **no dia 14 de maio de 2008**, o acusado teria ofendido a integridade física da Sra. Maria dos Remédios Ferreira de Paula, ocasionando-lhe edema na região do zigoma direito e escoriação, além de sangue na cavidade oral. Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, constatou-se que o réu portava um revólver Rossi calibre 38, nº de série D325941, municiado, e uma espingarda calibre 12, nº de série 272776.

Diante desses fatos, o réu foi denunciado como incurso no artigo 129, *caput,* do Código Penal (lesão corporal simples), e no artigo 14, da Lei nº 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido). Registre-se que a peça inaugural também denunciou os réus Marcos Cordeiro da Silva e José Pereira Furtado como incursos no artigo 12, da Lei 10.826/2003, contudo, com relação a esses dois últimos, houve proposta de suspensão condicional do processo, e, após o cumprimento das medidas impostas, o juízo *a quo* extinguiu a punibilidade dos mesmos.

Recebida a denúncia em 14/11/2008 (fl. 57), o réu foi regularmente citado (fl. 59), apresentando defesa às fls. 63/64, com documentos de fls. 65/69.

Finda a instrução processual, o denunciado teve extinta a punibilidade do crime de lesão corporal, em virtude da prescrição da pretensão punitiva, e restou condenado pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei 10.826/03), à pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime semiaberto, e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa (à base de 1/30 do salário mínimo), sendo-lhe negada a substituição por restritivas de direitos, sob o fundamento de não preenchimento dos requisitos subjetivos contidos no art. 44, III do Código Penal, nem tampouco a suspensão condicional do processo, em virtude da ausência dos requisitos constantes no artigo 77, do mesmo instrumento normativo retrocitado. O juízo *a quo* determinou que o cumprimento da pena se iniciasse no regime semiaberto, haja vista as condições desfavoráveis de culpabilidade e conduta social apresentadas pelo réu (sentença às fls. 156/163).

Inconformado, o réu interpôs apelação criminal (fl. 168), pleiteando, através das razões de fls. 172/174, a redução da pena aplicada para o mínimo legal, porquanto ter o juiz *a quo* considerado ações penais em curso para fixação de pena-base acima do patamar mínimo. Assevera, ainda, a inexistência de provas robustas capazes de autorizar a majoração da pena-base com base na conduta social desfavorável do réu. Pleiteia, ao final, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, e subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento, requer a alteração do regime semiaberto para o aberto.

Em contrarrazões, o *Parquet* rebate os argumentos defensivos e pugna pela manutenção do *decisum* recorrido (fls. 178/182).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. Álvaro Gadelha Campos – Procurador de Justiça –, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 190/191).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Dr. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS (Relator)

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

Importante frisar, inicialmente, que, no caso em comento, a materialidade e a autoria delitivas são irrefutáveis. Ademais, o apelante nada contesta nesse sentido, já que, conforme se evidencia de suas razões recursais, ele se insurge, apenas, contra *quantum* da pena, seu regime inicial de cumprimento, bem como acerca da possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

DO QUANTUM DA PENA

In casu, Damião Gonçalves de Oliveira foi condenado pela prática delitiva tipificada no art. 14, da Lei 10.826/03, à pena definitiva de **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime semiaberto, e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa** (com valor unitário mínimo).

Pois bem, as razões recursais não merecem prosperar. Conforme relatado, o réu afirma que o juiz se baseou nos antecedentes criminais para elevar a pena-base prevista no artigo 14, da Lei 10.826/2003, cuja pena em abstrato foi arbitrada pelo legislador em 02 (dois) a 04 (quatro) anos de reclusão, além de multa, asseverando que ações judiciais em curso foram consideradas na sentença condenatória.

De fato, a uníssona jurisprudência dos Tribunais superiores impede a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para agravar a pena base. Nesse sentido, destaca-se a súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça: "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"*.

Contudo, compulsando os autos, verifico que a sentença condenatória, ao realizar a dosimetria da pena, em nenhum momento se utilizou de ações penais e/ou em inquéritos policiais. Pelo contrário, a sentença condenatória foi enfática ao reconhecer a impossibilidade de utilização dos antecedentes para majorar a pena. Nesse sentido, transcrevo:

> *"Antecedentes: conforme se depreende da certidão de antecedentes criminais, anexada aos autos às fls. 153/155, verifica-se que o réu já respondeu à diversos processos judiciais, contando, inclusive, com uma condenação com trânsito em julgado.* ***Entretanto, o trânsito em julgado da referida sentença ocorreu em data posterior ao fato que originou os presentes autos, não podendo ser utilizada para majorar a pena"****.(g.n.)*

Portanto, as alegações do apelo não se coadunam com a realidade fática vislumbrada nos autos.

Com relação à conduta social do agente, percebe-se, igualmente, que o juízo *a quo* não valorou negativamente a pena do réu com base em ações penais ou inquéritos policiais em curso. Na verdade, esse critério foi valorado negativamente, porém, com base no seguinte fundamento:

> *"Conduta Social: há nos autos informações de que o réu é tido como "valentão" na comunidade na qual reside, sempre se impondo aos demais pelo uso da força, motivo pelo qual valoro a pena do réu negativamente neste ponto".*

A doutrina define a conduta social como sendo *"o estilo de vida do réu, correto ou inadequado, perante a sociedade, sua família, ambiente de trabalho, círculo de amizades e vizinhança etc."* [1]

Pois bem. Em que pese a existência de depoimentos dando conta de que o réu seria uma pessoa pacífica e solidária, entendo que os depoimentos da vítima do crime de lesão corporal (fls. 89), bem como do Policial Militar Alfredo Alves de Oliveira Júnior (fls. 88), responsável pela prisão em flagrante do réu, são mais tangíveis e retratam com maior fidedignidade os fatos ocorridos, pois existem nos autos indicativos de que testemunhas têm medo de depor contra o acusado e sofrer represálias do mesmo.

Nesse sentido, destaca-se trecho do depoimento do Policial Militar supramencionado, ao relatar que a Sra. Welma Alves Pordeus *"[...] tinha medo de depor contra o acusado pois ele era muito temido na região [...]".*

Portanto, diante da validade dos fundamentos utilizados pelo Magistrado, não vejo mácula na pena-base aplicada ao réu.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS

Também não vislumbro a possibilidade de substituir a pena corporal por restritiva de direitos, haja vista o não preenchimento dos requisitos subjetivos previstos no artigo 44, III, do Código Penal, a seguir transcrito: *verbis,*

> *Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:*
> *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. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)*

A propósito:

> *"[...] De acordo com o art. 44, III, do CP, a pena restritiva de direitos precisa ser adequada e suficiente para atingir suas finalidades. Em outras palavras, tanto a retribuição do mal praticado pelo crime como a prevenção (geral e especial) de novos crimes, inerentes à pena privativa de liberdade, devem ser alcançadas com a pena*

1 **MASSON,** Cleber. **Código Penal Comentado.** 2ª Edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2014. EBOOK

restritiva de direitos [...]" [2]

Conforme já mencionado, extrai-se da sentença que o réu possui conduta social e culpabilidade valorados negativamente, sendo, portanto, inaplicável a substituição prevista no artigo 44.

DO REGIME PRISIONAL

A valoração negativa da conduta social também impede a fixação inicial do regime mais benéfico de cumprimento da pena, tendo em vista a regra do artigo 33, §3º, do Código Penal, segundo a qual o regime inicial de cumprimento da pena deve obediência aos critérios previstos no artigo 59, do mesmo Código. Assim, ao considerarmos as circunstâncias judiciais desfavoráveis do réu, tonar-se de rigor reconhecer, por via de consequência, a possibilidade de fixação do regime mais severo para o início do cumprimento da pena.

Ressalte-se que a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de obrigar o regime prisional mais brando somente nos casos de fixação da pena-base no mínimo legal, o que, como visto, não é o caso dos autos. Nesse sentido, destaca-se a súmula 440, do STJ: *"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito"*.

Ante o exposto, em harmonia com o parecer da Procuradoria de Justiça, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

É como voto.

Presidiu o julgamento, Com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho**,** Presidente, em exercício, da Câmara Criminal, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Dr. Marcos William de Oliveira (juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos), relator,** e João Batista Barbosa (juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Des. João Benedito da Silva).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 26 de março de 2015.

Marcos William de Oliveira
juiz convocado

2 *Op cit.*