



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000653-04.2010.8.17.0260 (0280305-8)
COMARCA: BELO JARDIM
VARA: 2ª VARA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
APELADO: FABIANO MARCOS OLIVEIRA GOMES
DEFENSOR PÚBLICO: DR. GILVANDRO ESTRELA DE OLIVEIRA
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
PROCURADOR: DR. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA CAVALCANTI

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APELAÇÃO CRIMINAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO AGENTE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DE MULTA. SANÇÃO COMPULSÓRIA PREVISTA NO TIPO PENAL DE FORMA CUMULATIVA. NOVA DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. RECURSO PROVIDO DE FORMA UNÍSSONA.

1. Existindo circunstâncias desfavoráveis ao agente é de ser aplicada uma sanção estatal mais severa, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não se afigurando excessiva, mas em quantidade suficiente para reprimir a prática da infração e promover a tutela da sociedade.
2. Realizada a nova dosimetria da reprimenda, chega-se ao *quantum* de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.
3. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos inviável, pois o acusado não atende aos requisitos subjetivos para tanto.
4. **Apelo ministerial provido, para majorar a pena do Apelado, e impor a sanção pecuniária de 30 (trinta) dias-multa. Decisão unânime.**



201

**Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal**

ACÓRDÃO

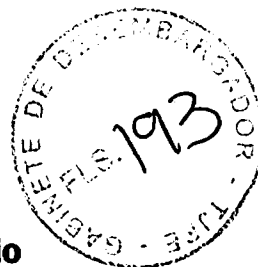
Vistos relatados e discutidos os autos do **Recurso de Apelação nº 0000653-04.2010.8.17.0260 (0280305-8)**, no qual figuram como partes as retromencionadas, ACORDAM os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, **em dar provimento ao apelo ministerial, para majorar a pena privativa de liberdade do acusado para 02 anos e 09 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e impor a sanção pecuniária de 30 dias-multa** nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 23/09/2013


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal



APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000653-04.2010.8.17.0260 (0280305-8)
COMARCA: BELO JARDIM
VARA: 2ª VARA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
APELADO: FABIANO MARCOS OLIVEIRA GOMES
DEFENSOR PÚBLICO: DR. GILVANDRO ESTRELA DE OLIVEIRA
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
PROCURADOR: DR. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA CAVALCANTI

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação criminal proposto pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco, contra a Sentença de **fls. 145/148** que condenou **Fabiano Marcos Oliveira Gomes**, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, pela prática do crime tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/03¹. Em seguida, a magistrada sentenciante declarou extinta a punibilidade pelo cumprimento da pena.

Interposto o recurso de **fl. 158**, cujas razões estão acostadas às **fls. 162/166**, pugna o Ministério Público pela reforma do *decisum* com o fim de majorar a pena imposta alegando que a maioria das circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, bem como para que seja imposta ao acusado a pena de multa prevista no tipo penal de forma cumulativa.

Às **fls. 168/170**, o apelado apresentou contrarrazões onde pede pelo não provimento do recurso, com a manutenção da sentença vergastada.

¹ Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal



Instada a se pronunciar a Procuradoria de Justiça em matéria criminal, às **fls. 181/184**, opinou pela procedência do recurso.

Em seguida, vieram os autos à conclusão.

O acusado encontra-se **preso** pela prática de delitos diversos do apurado nestes autos.

É o relatório.

À revisão.

Recife, 14 / 02 / 2013


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000653-04.2010.8.17.0260 (0280305-8)
COMARCA: BELO JARDIM
VARA: 2ª VARA
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
APELADO: FABIANO MARCOS OLIVEIRA GOMES
DEFENSOR PÚBLICO: DR. GILVANDRO ESTRELA DE OLIVEIRA
RELATOR: DES. CLÁUDIO JEAN NOGUEIRA VIRGÍNIO
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
PROCURADOR: DR. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA CAVALCANTI

VOTO

Requer o Ministério Público, em sede recursal, pela majoração da pena aplicada pelo Juiz Singular. Pois bem.

Ao fixar a sanção a Juíza Singular assim se pronunciou:

"(...) De acordo com as diretrizes do art. 59 do código penal, (sic) culpabilidade reprovada, pois tinha consciência da ilicitude do fato; o acusado não é primário, registra maus antecedentes, residência fixa, personalidade desfavorável, motivos e circunstâncias (sic) não justificadas, conduta social ruim; as consequências não foram graves. Fixo a pena base em dois anos de reclusão, e dispense a pena de multa pelas precárias condições financeiras do réu. O réu confessou o crime, e poderia incidir a atenuante do art. 65, III, d, do código penal (sic). Como, entretanto, a pena base já foi fixada no mínimo legal e, nesta fase de aplicação da pena, não se admite redução da reprimenda aquém do mínimo cominado, não é possível diminuir sanção já aplicada por aplicação da mencionada atenuante. Assim, não existem circunstâncias (sic) agravantes e ou atenuantes. Não vislumbro causas de aumento e de diminuição da pena. Fixo a pena definitiva em dois anos de reclusão a qual já declaro extinta pelo cumprimento observando-se que o increpado fora preso



**Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal**

em 22 de fevereiro de 2010 e na data de hoje já se perfeitamente dois anos e 18 dias de pena..(...)"(fls. 147/148)

Como se observa do excerto supra, que traduz o contexto dos autos, as circunstâncias judiciais descritas pela magistrada advogam em desfavor do sentenciado e, apesar de não ser reincidente, tem os antecedentes maculados, pois, à época da prolação da sentença, ou seja, em 10/03/2012, já contava com duas condenações penais, nos autos da ação nº **0000061-07.2008.8.17.1140**, como infrator da Lei Maria da Penha, e processo nº **0000305-62.2010.8.17.1140** (pelo crime de roubo qualificado), ambos da Comarca de Poção, conforme se extrai da consulta no sistema informatizado deste Tribunal (Judwin).

Também a conduta social e a personalidade foram analisadas de forma desfavorável. Deve-se destacar que a prática delitiva apurada nestes autos se deu quando o acusado encontrava-se foragido do sistema prisional, conforme se vê do documento de fl. 42.

Sendo assim, existindo circunstâncias desfavoráveis ao agente é de ser aplicada uma sanção estatal mais severa, com a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não se afigurando excessiva, mas em quantidade suficiente para reprimir a prática da infração e promover a tutela da sociedade.

Igualmente merece acolhimento o pleito ministerial de imposição da sanção pecuniária, haja vista ser essa de aplicação compulsória, em decorrência do preceito secundário do próprio tipo penal.

Assim sendo, diante das razões anteriormente expostas, passo a realizar a nova dosimetria da pena.

Mantida a análise das circunstâncias previstas no artigo 59 realizada pela juíza *a quo*, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. Sob a



204

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça de Pernambuco
Gabinete do Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Terceira Câmara Criminal

mesma deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" (confissão), pela qual deve ser diminuída em 03 (três) meses, chegando-se ao *quantum* de **02 anos e 09 meses de reclusão, a qual se torna definitiva** ante a ausência de causas de aumento ou diminuição.

Em atenção ao disposto no artigo 49 do CP entendo que a pena de multa deve ser fixada em **30 (trinta) dias-multa**, correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

A pena, consoante o § 2º, alínea "c", do art. 33 do CPB, deverá ser cumprida inicialmente no regime **aberto**, após a análise das circunstâncias judiciais anteriormente citadas.

O acusado não faz jus ao benefício da substituição da pena prevista no artigo 44, inciso III², do CP em razão das circunstâncias judiciais não lhe serem favoráveis, não preenchendo, portanto, os requisitos legais exigidos para tanto.

Por todas estas razões, **voto para dar provimento ao apelo ministerial, para majorar a sanção imposta tornando a pena privativa de liberdade do acusado em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e para impor ao acusado a pena pecuniária de 30 (trinta) dias-multa**, mantendo-se os demais termos da sentença impugnada.

Recife, 23 / 09 / 2018


Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
Relator

² 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.



0026

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL: 0000653-04.2010.8.17.0260 (0280305-8)
COMARCA : Belo Jardim - 2ª Vara
APELANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO**
APELADO : FABIANO MARCOS OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : Dr. Gilvandro Estrela de Oliveira
PROCURADOR : Dr. Antônio Carlos de Oliveira Cavalcanti
RELATOR : Des. Cláudio Jean Nogueira Virgínio
REVISOR : Des. Nivaldo Mulatinho Filho

VOTO DO REVISOR

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Representante do MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO (fls.162/166), contra Sentença (fls. 145/148) proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Belo Jardim/PE, que, julgando procedente a Denúncia, em 10.03.2012, CONDENOU FABIANO MARCOS OLIVEIRA GOMES, o ora Apelado, como incurso nas penas do Art. 14, da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo), aplicando-lhe uma pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão, isentando o réu do pagamento da pena de multa, sendo a pena declarada extinta pelo cumprimento seu integral já que o réu encontrava-se preso desde 22.02.2010 e até a data da sentença perfazia um total 02 (dois) anos e 18 (dezoito) dias, expedindo-se o Alvará de Soltura (fl.150) tudo nos autos do processo nº 0000653-04.2010.8.17.0260.

Narra a Denúncia (fls.02/04) que, no dia 22/02/2010, por volta das 20h30min., nas proximidades do Clube ITEC, localizado à Rua Abílio de Barros Correia, Centro, Belo Jardim-PE, FABIANO MARCOS OLIVEIRA GOMES, ora Denunciado foi preso e autuado em flagrante delito, em virtude de estar portando um (01) revólver, calibre 38 Special, marca Taurus, numero de série 1325582, mais seis (06) munições do mesmo calibre, sem que detenha o respectivo registro e porte de arma outorgado por autoridade competente, conforme auto de apresentação e apreensão de fl.30.

A denúncia foi recebida por decisão exarada em 22.05.2010, à fl. 73.

Inconformado com a Sentença Condenatória, o Representante do Ministério Público, em suas Razões Recursais (fls. 162/166), requer que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal, bem como seja aplicada a pena pecuniária.



206

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

A Defesa, em suas contrarrazões (fls. 168/170), requereu a manutenção *in totum* da sentença condenatória.

A douta Procuradoria de Justiça, na pessoa do Dr. Antônio Carlos de Oliveira Cavalcanti, ofertou parecer às fls. 181/184 **pronunciando-se provimento do apelo Ministerial para majorar a pena-base e aplicar a pena de multa.**

A prova da materialidade delitiva está consubstanciada no Auto de Apresentação e Apreensão da Arma (fl. 30) e Auto de Exame de Eficiência e de Natureza da arma (fl. 32).

Em relação à autoria, não há qualquer dúvida de que o réu estava portando ilegalmente uma arma de fogo (revólver, calibre 38 Special, marca Taurus, numero de série 1325582, mais seis (06) munições do mesmo calibre), sem o devido porte/autorização, ou seja, em desacordo com a legislação pátria. Tal convicção decorre pelo depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo, **FERNANDO LEITE CALDAS (fl.102) JOSÉ ELTON DELGADO FERREIRA (fl.132)**, bem como pela confissão do Acusado **FABIANO MARQUES OLIVEIRA GOMES (fl. 103)**.

Como se viu, o Representante do Ministério Público não se insurge contra a condenação do ora Apelado como incurso nas penas do Art. 14, da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo), **restringe seu pedido a questionar aspectos do processo dosimétrico, que passo a analisar.**

Com relação ao processo dosimétrico, o Juízo Singular ao fixa a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão, ou seja, no mínimo legal previsto, fundamentou que:

"De acordo com as diretrizes do art. 59 do código penal, **culpabilidade reprovada, pois tinha consciência da ilicitude do fato; o acusado não é primário, registra maus antecedentes, residência fixa, personalidade desfavorável, motivos e circunstâncias não justificadas, conduta social ruim; as consequências não foram graves. Fixo a pena base em dois anos de reclusão, e dispenso a pena de multa pelas precárias condições financeiras do réu. O réu confessou o crime, e poderia incidir a atenuante do art. 65, III, d, do código penal. Como, entretanto, a pena base já foi fixada no mínimo legal e, nesta fase de aplicação**



207
Tribunal de Justiça - PB

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

da pena, não se admite redução da reprimenda aquém do mínimo cominado, não é possível diminuir sanção já aplicada por aplicação da mencionada atenuante. Assim, não existem circunstancias agravantes e ou atenuantes. Não vislumbro causas de aumento e de diminuição da pena. Fixo a pena definitiva em dois anos de reclusão a qual já declaro extinta pelo cumprimento observando-se que o increpado fora preso em 22 de fevereiro de 2010 e na data de hoje já se perfez dois anos e 18 dias de pena.

Considerando que o ora apenado não preenche todos os requisitos do art. 44 do código penal pátrio, deixo de fazer a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito." (fls.147/148)

Observa-se que a Juíza Sentenciante, ao fixar a pena-base, apesar de valorar negativamente a culpabilidade, os maus antecedentes, já que o Acusado, na época da sentença (10.03.2010) já contava com duas condenações - processos nº 61-07.2008.8.17.1140 e nº 305-62.2010.8.17.1140 - a personalidade e a conduta social, valendo frisar que o réu encontrava-se foragido do sistema prisional (fl.42); fixou a pena-base no mínimo legal previsto ao tipo penal - Art. 14, da Lei 10.826/2003 - qual seja 02 (dois anos) de reclusão.

Nesse contexto, considerando que as circunstâncias acima exposta, entendo por justo a determinação da pena-base em patamar superior ao fixado pela Juíza Singular, **pelo que a fixo em 03 (três) anos de reclusão.** A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis fica o Juiz sentenciante legitimado a fixar a pena acima do mínimo legal (cf. HC 136.348/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009).

Deve incidir em favor do Réu a atenuante da confissão espontânea - Art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, a qual atribuiu o valor de **03 (três) meses**, pelo que a reprimenda passa a ser de **02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, que se torna definitiva**, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição de pena.

Considerando a reprimenda definitiva aplicada ao Acusado, bem como a análise do Art. 59 do CP, fixo o **regime aberto o para o início de cumprimento de pena, nos termos do Art. 33, §2º e §3º do CP.**



208

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Nivaldo Mulatinho Filho
Terceira Câmara Criminal

Procede também o pleito Ministerial quanto a imposição de pena pecuniária, haja vista que tal previsão decorre de comando explícito do Art. 14, da Lei 10.826/2003, que estabelece cumulativamente a aplicação de pena privativa de liberdade e de multa, não havendo previsão legal quanto à possibilidade de o Juiz Sentenciante isentar o Réu do pagamento da pena de multa.

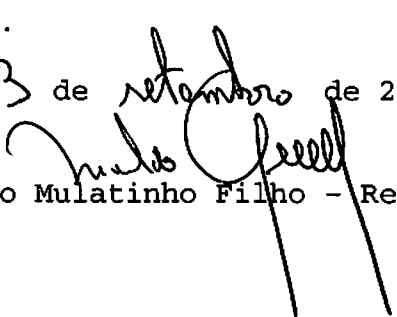
Assim, fixo a pena de multa em 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época do fato, nos termos do Art.49 do CP.

Por fim, resta impossibilitada a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois não se encontram presentes todos os requisitos do Art.44 do CP.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao apelo Ministerial, majorando a pena imposta ao réu para (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto e para impor ao réu a pena pecuniária de 30 (trinta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época do fato, mantendo-se a Sentença nos seus demais termos.

É como voto.

Recife, 23 de setembro de 2014.


Des. Nivaldo Mulatinho Filho - Revisor