



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0000472-67.2011.815.0601)

RELATOR: João Batista Barbosa, Juiz de Direito convocado para substituir o Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE: Danilo Fabiano Matias de Andrade

ADVOGADO: Adilson Alves da Costa

APELADO: Justiça Pública

PENAL e PROCESSUAL PENAL – Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Coerente acervo probatório. Confissão. Condenação. Insurgência defensiva. Excludente de ilicitude. Legítima defesa. Inaplicabilidade. Ausência de injusta agressão atual e iminente. Desclassificação para o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Não cabimento. Manutenção do *decisum a quo*. Desprovemento do recurso.

– *Mantém-se a condenação quando o conjunto probatório apresenta materialidade e autoria incontroversas.*

– *Nos termos do art. 25 do Código Penal, o reconhecimento da excludente da legítima defesa demanda prova irretorquível, socorrendo àqueles que repulsam agressão ilegítima, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando, para tanto, moderadamente os meios. Neste sentido, não havendo prova de tais requisitos, incabível o reconhecimento da excludente de ilicitude.*

– *A conduta de portar arma de fogo, condicionada na cintura, se subsume ao tipo penal descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003, e não, ao disposto no art. 12 da mesma*

Lei, que somente se configura quando o armamento é localizado no interior da residência do réu ou em seu local de trabalho.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator e, em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Danilo Fabiano Matias de Andrade** (f. 88) em face da sentença proferida pela juíza da Comarca de Belém/PB, que o condenou pela prática do delito descrito no art. 14¹ da Lei 10.826/2003, fixando-lhe pena de 2 (dois) anos de reclusão a serem cumpridos em regime aberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, à razão mínima, substituída, nos termos do art. 44, § 2^o do Código Penal, por restritiva de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, em entidade a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, mais prestação pecuniária de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) (fs. 83/86).

Quanto aos fatos, narra a vestibular acusatória que no dia 04 de junho de 2011, nas proximidades do Hospital local, no Município de Belém/PB, o apelante foi flagrado pela força policial, em via pública, portando 1 (um) um revólver calibre nominal .32, nº 59796, marca INA, além de 6 (seis) munições calibre. 32, intactas (fs. 02/03).

Em suas razões, a i. Defesa pleiteia a absolvição pelo reconhecimento da excludente de ilicitude de legítima defesa; alternativamente, intenta a desclassificação da conduta inserta no art. 14, para aquela prevista no art. 12³ da Lei 10.826/2003, ao argumento de que a apreensão ocorreu nas

1 Lei 10.826/2003 - 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.

2 CP - Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998).
[...];

§ 2º. Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).

3 Lei 10.826/2003 – Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou

imediações de sua residência, localidade considerada perigosa, razão pela qual, portava a arma para resguardar sua integridade física (fs. 89/92).

Há contrarrazões, gizando o acerto da decisão primeva (fs. 104/107).

Nesta instância, emitiu parecer o Dr. José Marcos Navarro Serrano, Procurador de Justiça, opinando pelo desprovimento do apelo defensivo (fs. 112/115).

É o relatório.

– VOTO – João Batista Barbosa – Juiz de Direito convocado

Conheço do recurso de apelação, porquanto próprio, tempestivo e regularmente processado, estando presentes, assim, os pressupostos para sua admissão.

Como relatado, resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição pela excludente de ilicitude da legítima defesa, ou mantida a condenação, intenta-se a desclassificação do delito tipificado no art. 14, para aquele descrito no art. 12⁴ da Lei 10.826/2003.

O recurso deve ser desprovido.

DA MATERIALIDADE

A materialidade do crime é irretorquível, estando comprovada pelo boletim de Ocorrência Policial Militar (f. 06), Auto de Apreensão (f. 14), Laudo de Exame de Eficiência de Disparos em Arma de Fogo (fs. 43/44) e pela prova oral coligida.

DA AUTORIA

A autoria, por seu turno, é incontroversa.

O apelante é réu confesso, tendo admitido, perante as

municação, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

- 4 Lei 10.826/2003 – Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou municação, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

autoridades policial (f. 09) e judicial (f. 69), que o revólver marca INA, calibre . 32, carregado com 6 (seis) munições intactas, quando da apreensão, estava acondicionado em sua cintura.

Vejamos o quanto dito, com destaque em negrito, na parte que importa:

[...] “que hoje a noite se encontrava nas proximidades do hospital local. Quando **chegou uma viatura policial e abordaram o interrogado e após revista pessoal foi encontrado na sua cintura o revólver marca INA, calibre 36(sic), municiado com seis munições intactas;**” [...] (sic) (f. 09).

[...]

[...] “que **é verdadeiro(sic) a acuação que lhe é imputada na denúncia;** [...] que **adquiriu a arma apreendida na feira do Oitizeiro,** em João Pessoa; **que adquiriu a arma de fogo na época em que trabalhava como servente de pedreiro em João Pessoa e o local era bastante perigoso,** tendo colegas do interrogado sido assaltados, que no dia dos fatos se encontrava embriagado, só tendo acordado no dia seguinte após a sua prisão; que sempre deixava a arma em João Pessoa, mas como havia ingerido bebida alcoólica trouxe a mesma escondida em sua mochila; que fazia apenas quinze dias que havia comprado a arma apreendida;” [...] (sic) (f. 69).

Consoante lição de Mirabete⁵ "a confissão judicial livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos pode levar à condenação. Já se tem decidido, por isso, que a confissão judicial é prova para a condenação, máxime quando compatível com a materialidade do delito e realizada na presença do defensor ou corroborada por depoimentos, mesmo do inquérito policial”.

No caso dos autos, a confissão do apelante foi corroborada pelos depoimentos prestados pelo Condutor, Delmo Ferreira da Silva e Aelson Soares Mendonça, Policiais Militares, que efetuaram a prisão em flagrante delito, os quais, esclareceram, inquisitorialmente (fs. 07 e 08) e judicialmente (fs. 66 e 67), que o recorrente, ao ser abordado, portava a arma de fogo, devidamente municuada.

DA LEGÍTIMA DEFESA

A despeito da alegação do apelante no sentido de que agiu amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa, creio que razão não lhe assiste, diante do não preenchimento dos requisitos constantes no artigo 25 do Código

5 Julio Fabbrini Mirabete. Processo Penal. 18ª edição. São Paulo. Editora Atlas, 2006. p. 288.

Penal, que assim dispõe:

CP - Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Extrai-se, pois, do dispositivo os elementos para configuração da legítima defesa, quais sejam: a) agressão a direito próprio ou alheio; b) injustiça da agressão; c) atualidade ou iminência da agressão; d) repulsa pelos meios necessários; e) moderação no uso destes meios; f) consciência da necessidade de defesa.

A propósito do tema, leciona Cezar Roberto Bitencourt⁶, *in verbis*:

[...] “Na definição do Código Penal brasileiro, “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (art. 25). Welzel definia a legítima defesa como “aquela requerida para repelir de si ou de outrem uma agressão atual e ilegítima. Seu pensamento fundamental é que o direito não tem por que ceder ante o injusto”⁷”.

A legítima defesa, nos termos em que é proposta pelo nosso Código Penal, exige a presença simultânea dos seguintes requisitos: agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio; meios necessários usados moderadamente; elemento subjetivo; animus defendendi. Este último, é um requisito subjetivo; os demais são objetivos” [...].

In casu, não se vislumbra qualquer prova de que o acusado pudesse estar repelindo agressão injusta e atual. Pelo contrário. Segundo sua confissão judicial (f. 69), adquiriu a arma apreendida na feira do Oitizeiro, em João Pessoa, na época em que trabalhava como servente de pedreiro em razão de o local ser bastante perigoso, por isso, passou a andar em via pública, portando o revólver marca INA, calibre .32, carregado com 6 (seis) munições intactas.

Sendo assim, diante da prova oral colhida não se verifica a existência de qualquer agressão que autorizasse a pronta reação do apelante. Ora, se o próprio réu confirma que comprou a arma de fogo, apenas pelo fato trabalhar em local perigoso, qual seria a injusta agressão atual e iminente a ser repelida? Em outras palavras, como não houve qualquer agressão perpetrada contra o apelante ou mesmo a iminência de sua ocorrência, incabível o reconhecimento da legítima defesa, tal como pleiteado.

6 Tratado de Direito Penal : parte geral 1 - Cezar Roberto Bitencourt – 15ª ed. Rev., atual. e ampl. - São Paulo : Saraiva, 2010, pág. 373

7 Diego-Manuel Luzón Peña, Aspectos esenciales de la legítima defensa, Barcelona, Bosch, 1978, pag 58 e 79

DA DESCLASSIFICAÇÃO

Como relatado, bate-se a defesa pela desclassificação do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14), para posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12), ambos da Lei 10.826/2003.

Esta tese, todavia, não comporta acolhimento.

Isso porque, além de comprovado que o apelante portava a arma apreendida, acondicionada a cintura, o laudo pericial atestou que a arma é eficiente e se tratava de "uma arma de fogo raiada, do tipo revólver, Marca I.N.A. (Indústria Nacional de Armas), de fabricação nacional, calibre nominal .32, nº de série 59796 (cinco, nove, sete, nove, seis), acabamento oxidado, estado de conservação regular, cabos revestido por placas de madeira trabalhada, fixada por um parafuso, com o logotipo da fábrica, tambor de giro lateral para a esquerda com seis câmaras que estavam vazias por ocasião dos exames, alça de mira com entalhe em forma de "U", massa de mira fixa em rampa serrilhada, percussão direta com pino percussor articulável, cano com cinco raias orientadas no sentido dextrogiro, comprimento total 18,00cm, comprimento do cano 7,9cm e massa aproximada de 500,0g" (Laudo de Exame de Eficiência de Disparos em Arma de fogo – fs. 43/44).

Forçoso, pois, reconhecer que, nestas condições, a conduta do réu se amolda ao delito de porte de arma e, não, ao de posse, conforme se deduzirá a seguir.

O porte e a posse da arma de fogo constituem hipóteses bem delineadas pelo legislador. A posse só pode decorrer no interior da residência (ou dependência desta) ou do local de trabalho, enquanto que o porte se caracteriza em qualquer outro lugar. A propósito, dispõe o referido art. 12, *in verbis*:

Lei 10.826/2003 – Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Dessa forma, para a configuração do delito descrito no art. 12, da Lei 10.826/2003, é necessário que a conduta se materialize no interior da residência do agente ou, no seu local de trabalho, o que não se verifica no presente caso.

O apelante, como se apurou, não estava no interior de sua residência ou dependência desta, nem no seu local de trabalho, eis que a arma, como dito, foi apreendida, acondicionada na cintura do recorrente, que se encontrava, repita-se, em via pública, nas proximidades do Hospital local, no Município de Belém/PB.

Nesta Câmara⁸ a questão já foi objeto de decisão, senão vejamos:

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. Art. 14 da Lei nº 10.826/03. Condenação. Inconformismo. Materialidade e autoria inquestionáveis. Desclassificação para posse. Impossibilidade. Réu encontrado portando arma de fogo dentro do automóvel. Pena-base exacerbada. Inocorrência. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Redução do quantum da diminuição do art. 65, I do CP. Viabilidade. Conversão por restritivas de direitos. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais do art. 59 desfavoráveis. Provimento parcial do recurso.

– **Impossível acolher o pleito de desclassificação do crime do art. 14 para aquele do art. 12 da Lei 10.826/2003, pois quem é surpreendido por policiais em via pública, ainda que no interior de seu veículo, trazendo consigo uma arma de fogo de uso permitido, sem autorização legal ou regulamentar, comete o crime de porte ilegal de arma, previsto no art. 14 da 10.826/2003, e não o de posse irregular de arma de fogo.**

– In casu, a dosimetria foi estipulada dentro dos ditames dos arts. 59 e 68, do Código Penal, justificando-se a exasperação da pena-base um ano acima do mínimo legal em razão da culpabilidade do réu, personalidade, motivos do crime e das circunstâncias do crime, o que se mostra suficiente para a reprovação e prevenção do delito praticado.

– A atenuante da menor idade prevista no art. 65, I, do Código Penal, é medida que se impõe, uma vez constatada através da carteira de identidade e dos antecedentes criminais.

– A análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, não recomendam a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos. (grifamos).

Logo, incabível o acolhimento do pleito desclassificatório, devendo ser mantida a condenação pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003.

DA DOSIMETRIA

Não há que se falar em redução da pena, porquanto as

8 (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00026282720118150181, Câmara Especializada Criminal, Relator DES ARNOBIO ALVES TEODOSIO , j. em 29-01-2015)

reprimendas foram fixadas com exemplar acerto pela d. magistrada *a quo*, em atenção às balizas, ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, não havendo que se cogitar qualquer reforma neste ponto.

Ademais, como restou consignado na sentença *a quo*, objeto deste recurso, a reprimenda foi aplicada no mínimo legal cominada ao tipo penal infringido, de modo que, mantida a condenação, nenhum ajuste dosimétrico, teria o condão de melhorar a situação do apelante.

DO REGIME

O regime inicial aberto foi bem fixado e não merece reparo, revelando-se, efetivamente, o mais adequado para o vertente caso. É disposição expressa do art. 33, § 2º, “c” e § 3º do Código Penal⁹.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA

Preenchidos os requisitos do artigo art. 44, I, § 2º¹⁰, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos consignados pela magistrada *a quo*.

Logo, a condenação, nos termos em que foi proferida, era mesmo de rigor.

DO DISPOSITIVO

9 Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

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

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

[...];

§ 2º. Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Senhor Doutor **João Batista Barbosa** (Juiz de Direito convocado para substituir o Exmo. Sr. Des. Luiz Silvio Ramalho Júnior), os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho, revisor e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão Francisco Sagres Macedo Vieira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 24 de novembro de 2015.

João Batista Barbosa
Juiz de Direito convocado
Relator