



## ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0002439-67.2014.815.0141 - CATOLÉ DO ROCHA - 3ª VARA

RELATOR : Des. Joás de Brito Pereira Filho  
APELANTE : Edgley Guilhermino da Silva  
ADVOGADO : José Weliton de Melo  
APELADA : Justiça Pública

ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MATERIALIDADE CERTA. AUTORIA INDIVIDUOSA. CONFISSÃO DO CRIME PELO ACUSADO. IRRESIGNAÇÃO. DOSIMETRIA. DECOTE DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL. MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 44 DO CP. PROVIMENTO DO APELO.

1. O delito de porte ilegal de arma de fogo está materialmente demonstrado. A prova oral e circunstancial, por igual, não dá lugar ao mínimo de dúvida a respeito da autoria, que recai sobre o imputado. A condenação, portanto, era medida que se impunha e, por isso, deve ser mantida.

2. “A substituição de pena constitui direito subjetivo do réu, não ficando ao alvedrio do magistrado o seu deferimento se presentes os pressupostos legais.” (STJ, RHC 30.680/SP, julgado em 06/09/2011).

3. “(...) A suspensão condicional da pena apenas terá vez se não indicada ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 77, III do CPB). Aplicada esta, não há interesse jurídico na apreciação daquela” (STJ - HC 184524 / MG - Habeas Corpus 2010/0166904-3 - Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - 21.03.2011).

4. Provimento do recurso.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA  
Gabinete do Des. Joás de Brito Pereira Filho

Ap. Crim N. 0000782-94.2013.815.0151

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal acima identificados:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

– RELATÓRIO –

Na 3ª Vara da Comarca de Catolé do Rocha, o acusado **EDGLEY GUILHERMINO DA SILVA**, foi condenado como incurso no art. 14, da Lei nº 10.826/03, a uma pena-base de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, aumentada de 1/6 (um sexto), por incidência da agravante da reincidência, restando definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, no regime semiaberto, além de 30 (trinta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

A magistrada deixou de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, por entender que o réu é reincidente em crime doloso. (fls. 110/116). Igualmente, deixou de conceder o benefício da Suspensão Condicional da Pena, em virtude de não restarem preenchidos os requisitos subjetivos previstos no art. 77, III, do CP (fls. 51/53).

Insatisfeito com o teor do *decisum*, recorreu o denunciado, pugnando nas suas razões recursais (fls. 60/64), pelo decote da agravante considerada na sentença, tendo em vista que o apelante não era reincidente. Por esta razão, postula o provimento do recurso com a consequente readequação da pena e aplicação da substituição da pena privativa de liberdade ou concessão da suspensão condicional da pena.

Contrarrazões pelo representante do *Parquet* às fls. 65/68, pugnando pelo provimento parcial do apelo, para afastar a incidência da agravante de reincidência equivocadamente considerada.

Nesta instância recursal, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça, em parecer de fls. 73/76, pelo provimento do apelo, para que seja refeita a dosimetria da pena, mais precisamente, no decote da agravante da reincidência, reavaliando-se o regime inicial de cumprimento da pena e a possibilidade de concessão da substituição por restritiva de direito ou da suspensão condicional da pena.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA  
Gabinete do Des. Joás de Brito Pereira Filho

Ap. Crim N. 0000782-94.2013.815.0151

— VOTO —

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos, admito o processamento do recurso.

Narra a denúncia (fls. 02/03):

“(…) que no dia 06 (seis) de outubro de 2014, por volta das 21h:30min, na cidade de Brejo dos Santos/PB, termo judiciário desta Comarca, o denunciado acima qualificado foi preso em flagrante portando arma de fogo de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo a peça inquisitorial que lastreia a presente vestibular acusatória, os policiais observaram atitude suspeita do acusado quando o mesmo se aproximava pilotando uma motocicleta, pelo que efetuaram a abordagem do increpado. Na oportunidade, foi encontrado com o indigitado uma pistola calibre 380, dois carregadores e trinta cartuchos do mesmo calibre, conforme se depreende do auto de apreensão de fls. 05, tendo o agente assumido a propriedade da arma e revelado não possuir autorização para o porte (…)”.

A autoria e a materialidade delitiva restam suficientemente comprovadas. A primeira, com a confissão do acusado (fls. 09 e mídia fls. 49), corroborada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas ao longo da instrução processual (fls. 05/06 e mídia fls. 49). A segunda, pelo auto de apresentação e apreensão de fls. 08.

Inafastável, pois, o decreto condenatório.

O inconformismo do apelante cinge-se, exclusivamente, na correção da pena imposta na sentença, vez que a pena-base fixada no mínimo pela magistrada, foi aumentada em 1/6 por ter considerado equivocadamente a reincidência em seu desfavor. Afirma que *“não reincidente em crime doloso, haja vista que apesar de ter respondido a várias ações penais, foi na primeira ABSOLVIDO (crime de homicídio), e, nas 02 (duas) últimas nenhuma decisão transitou em julgado”*(fls. 60). Com isso, requer a redução da pena para o mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, além da concessão da suspensão condicional da pena.

Conforme se vê da sentença de 1º grau, a magistrada, ao condenar o réu pelo delito do art. 14, da Lei 10.826/03, fixou a pena-base no mínimo de 2 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria da pena, aumentou em 1/6 (um sexto), considerando a agravante da reincidência, restando uma pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 30 (trinta) dias-multa (fls. 52/52v).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA  
Gabinete do Des. Joás de Brito Pereira Filho

Ap. Crim N. 0000782-94.2013.815.0151

Todavia, ao analisar a certidão de antecedentes contida nos autos (fls. 26/26v), citada pela magistrada na sentença (fls. 52), verificou-se inexistir qualquer condenação com trânsito em julgado contra o réu.

Sendo assim, acolho o pleito da defesa para afastar da condenação a incidência da agravante considerada, tornando definitiva a pena no mínimo de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença. Tendo em vista a redução da pena corporal, procedo a modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP.

Ainda, por entender que no presente caso todas as circunstâncias judiciais devem ser consideradas favoráveis ao réu, revela-se devida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, vez que preenchidos os demais requisitos do art. 44 do Código Penal. Do STJ: “A substituição de pena constitui direito subjetivo do réu, não ficando ao alvedrio do magistrado o seu deferimento se presentes os pressupostos legais.” (RHC 30.680/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 19/09/2011).

Destarte, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e limitação de fim semana (art. 43, IV e VI, CP), cuja forma de cumprimento deverá ser especificada pelo Juízo da Execução Penal.

Por fim, resta esclarecer que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é tema que precede a concessão do sursis, posto que nos termos do art. 77, III, do Código Penal, este somente é cabível, desde que “*não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código*”.

Nesse sentido:

“(…) A suspensão condicional da pena apenas terá vez se não indicada ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 77, III do CPB). Aplicada esta, não há interesse jurídico na apreciação daquela” (STJ - HC 184524 / MG - Habeas Corpus 2010/0166904-3 - Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - 21.03.2011).

“(…) Admitida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é incabível o benefício da suspensão

*JBM*