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

ACÓRDÃO
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 0041540-59.2011.815.2003 – 6ª Vara Regional de Mangabeira
RELATOR: O Exmo. Juiz João Batista Barbosa (Juiz de direito convocado para substituir o Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos)
APELANTE: Leonildo da Silva Mendes
ADVOGADO: Paulo Roberto de Lacerda Siqueira
APELADO: A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO – CRIME COMETIDO NO INTERIOR DO PRESÍDIO – I. PLEITO ABSOLUTÓRIO – AUTORIA E MATERIALIDADE INQUESTIONÁVEIS – CONFISSÃO DO ACUSADO CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS – II. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – III. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE – IMPOSSIBILIDADE DE IGUALAR O PRESÍDIO À RESIDÊNCIA DO ACUSADO – IV. SUBSTITUIÇÃO DA PENA – NÃO CABIMENTO – RÉU REINCIDENTE – DESPROVIMENTO DO APELO COM REFORMA *EX-OFFICIO* DA PENALIDADE IMPOSTA.

I. A confissão do acusado em Juízo, corroborada pelas demais provas produzidas na instrução processual, é apta a fundamentar a condenação do acusado.

II. O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido não admite a aplicação do princípio da insignificância, já que o elevado grau de reprovabilidade do comportamento já foi previsto de maneira abstrata pelo próprio legislador.

III. No caso dos autos, em que o crime foi cometido no interior de presídio, não há que se falar em desclassificação para o delito de posse ilegal de arma de fogo, pois, para os fins penais do artigo 12 da Lei 10826/2013, o presídio não pode ser igualado à residência do acusado.

IV. O artigo 44, inciso II do Código Penal, impede a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, quando se vislumbra ser o réu reincidente em crime doloso.

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, todavia de ofício reduzir a pena para 2 anos e 3 meses de reclusão, no regime fechado. Expeça-se Mandado de Prisão.**

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Leonildo da Silva Mendes,** por meio da qual se insurge contra a sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Regional da Comarca de Mangabeira, que o condenou à pena de **02 (dois) anos e (06) seis meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além de 10 (dez) dias-multa no valor mínimo previsto em Lei, pela prática do crime tipificado no **artigo 14 da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido).**

Consta da peça proemial que, na noite de 21 de setembro de 2011, por volta das 21h00min, na Penitenciária de Segurança Média Dr. Hitler Cantalice, fora realizada uma revista de rotina nas celas, oportunidade em que foram encontradas, na cama do ora denunciado, enroladas dentro de uma meia e acondicionadas dentro de uma bota, 10 (dez) munições de calibre 38 originais, conforme o Auto de Apreensão e Apresentação.

Por tais razões, o réu foi denunciado como incurso nas penas do artigo 14 da Lei 10.826/2003 (porte de munições de uso permitido).

A Denúncia foi recebida em 22/11/2011.

Citado, o réu apresentou a defesa de fls. 21/24, ocasião em que alegou a insignificância da conduta atribuída, ao argumento de que o porte de munições não representa lesividade ou ofensividade a bens jurídicos tuteláveis pelo Direito Penal.

Ultimada a instrução processual, o apelante foi condenado nas penas supramencionadas, com dosimetria realizada da seguinte forma: a) na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão; b) na segunda fase, não obstante a presença da atenuante da confissão e da agravante da reincidência, a pena manteve-se inalterada, tendo em vista a aplicação da regra da compensação; c) também não houve alteração na 3ª fase, haja vista a ausência de causas especiais de aumento ou diminuição de pena. Em razão da reincidência do réu, o juízo primevo impôs o regime fechado, além de não ter procedido a substituição da pena.

Inconformado, o réu apresentou o apelo de fls. 69, requerendo, nas razões de fls. 79/86, a aplicação do princípio da insignificância, ao argumento de que o direito penal não deve se preocupar com condutas desprezíveis, desprovidas de ofensividade ou lesividade jurídica. Nesse esteio, assevera que o porte de munição,

desacompanhada do artefato necessário para sua utilização, representa conduta insignificante, razão pela qual deve ser afastada a tipicidade material do delito e, por conseguinte, o próprio crime imputado na sentença. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para o delito do artigo 12 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido), pois não portava as munições no momento da apreensão, sendo estas encontradas por ocasião de revistas de rotina realizadas pela Diretoria do Presídio. Por fim, ainda subsidiariamente, pleiteia a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, haja vista o fato de ser primário e não ser reincidente em crime doloso.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do apelo, mantendo incólume a sentença monocrática (fls. 88/91).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. Amadeus Lopes Ferreira – Procurador de Justiça –, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 143/148).

É o relatório.

VOTO:

Ab initio, conheço da apelação, por preencher os requisitos legais.

Pretende o recorrente, em suma: a sua absolvição por atipicidade da conduta, já que não se encontrava com arma de fogo no momento em que foi preso em flagrante portando munições; a aplicação do princípio da insignificância em razão da ínfima quantidade de munições e da autuação no art. 14 da Lei nº 10.826/2003; a desclassificação para o delito de posse previsto no art. 12 da mesma lei e, em não sendo atendidos tais pleitos anteriores, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Do pleito absolutório e do princípio da insignificância

Compulsando os autos, entendo que **não há dúvidas acerca da autoria ou materialidade do delito. O fato é que o réu confessou a prática do crime em Juízo** (fls. 84/85), conforme transcrição a seguir: *verbis,*

> *"[...] que são verdadeiras as imputações que lhe são feitas; que comprou a munição pensando em posteriormente adquirir uma arma e poder se defender quando saía do presídio, pois cumpria pena em regime semiaberto e era liberado todas as manhãs; que a munição foi adquirida dentro do próprio presídio, mas o acusado não chegou aquirir a arma; que havia adquirido a munição naquela mesma noite; que se lembra da pessoa que vendeu a munição, mas só conhece de vista e não sabe o seu nome; que nega ter adquirido a cartela com as munições na feira do Oitizeiro como consta em seu interrogatório na esfera policial [...]".*

Em suas razões recursais, a defesa assevera a irrelevância da conduta, aduzindo que o porte de munições desacompanhadas da arma de fogo é desprezível, não merecendo ser tutelada pelo direito penal. Requereu, portanto, a aplicação do princípio da insignificância.

Pois bem. Diga-se, inicialmente, que, por questões de política legislativa, **o crime em comento é de perigo abstrato**, ou seja, o perigo decorre da própria Lei, sendo irrelevante até mesmo a eficiência da arma de fogo para efetuar disparos[1].

Nesse sentido, destaco precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *verbis,*

> **PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. INEXIGIBILIDADE DE EXAME PERICIAL. CRIME DE MERA CONDUTA. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ.** 1. Em conformidade com o estabelecido no acórdão impugnado, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a caracterização dos crimes previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003 prescinde de perícia acerca do potencial lesivo das armas e munições apreendidas, pois trata-se de crimes de mera conduta, de perigo abstrato, que se perfazem com a simples posse ou guarda de arma ou munição, sem a devida autorização pela autoridade administrativa competente. 2. De outra parte, segundo a jurisprudência das Turmas integrantes da Terceira Seção deste Tribunal, a abolitio criminis temporária em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido só persistiu até 31/12/2009. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 235.213/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)
>
> **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 14 DA LEI N. 10.826/2003. PERÍCIA DA ARMA. COMPROVAÇÃO DE SUA POTENCIALIDADE LESIVA. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.** 1. A Terceira Seção deste Sodalício consolidou o entendimento de que o crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03 é de perigo abstrato, cujo objeto jurídico imediato é a segurança coletiva. 2. É irrelevante, portanto, a realização de exame pericial para a comprovação da potencialidade lesiva do artefato, pois basta o simples porte de arma de fogo, ainda que desmuniciada (como no caso em apreço), em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para a incidência do tipo penal. 3. Agravo

1 Não obstante, o laudo de fls. 34/37 atesta a capacidade do artefato realizar disparos.

regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1294551/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 19/08/2014)

Além disso, a **aplicação da insignificância pressupõe a presença dos seguintes requisitos**: a) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) inexpressividade da lesão jurídica provocada; d) mínima ofensividade da conduta do agente. Não há que se falar em reduzido grau de reprovabilidade do comportamento quando o legislador, de maneira abstrata, já previu o elevado grau de reprovabilidade do crime, entendendo que a lesão jurídica decorrente daquela conduta é expressiva. Portanto, não há que se falar na aplicação do princípio da insignificância no caso em apreço, sendo este, inclusive, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *verbis,*

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDUTA TÍPICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O simples porte de arma de fogo, acessório ou munição, por si só, coloca em risco a paz social, porquanto o instrumento, independentemente de sua potencialidade lesiva, intimida e constrange as pessoas, o que caracteriza um delito de perigo abstrato. O tipo penal visa à proteção da incolumidade pública, não sendo suficiente a mera proteção à incolumidade pessoal. 2. No caso dos autos, o acórdão impugnado consignou que, em 27/8/2008, o recorrente transportava uma espingarda, marca Beretta, modelo Beretta Mocho, calibre.32, com onze munições; uma carabina, marca CBC, modelo Carabina 151, calibre.22LR, com dezessete munições calibre.22LR; um rifle, marca Mosberg, modelo 640 KA, calibre.22MAG, com cinquenta munições, calibre.22MAG; dois carregadores de arma Mosberg, calibre.22MAG; duas miras especiais PROPOINT, duas cápsulas, calibre.22LR, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, o que demonstra a tipicidade da sua conduta. 3. **"Esta Casa já pacificou, há muito, ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por reconhecer-lhes a natureza de crimes de perigo abstrato, independentemente da quantidade de munição apreendida.** Entendimento que atrai o óbice da Súmula 83 deste Superior Tribunal" (AgRg no AREsp n. 575.750/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., DJe 17/4/2015). 4. O recorrente, não obstante haver citado o dispositivo da legislação infraconstitucional supostamente violado pelo Tribunal a quo, não desenvolveu, de forma lógica e com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas acerca dessa violação, o que descumpre requisito imprescindível para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no

> REsp 1434940/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 04/02/2016)

Da desclassificação para o delito de posse previsto no art. 12 da mesma lei

Ultrapassado esse argumento, passemos à análise do pedido de **desclassificação** formulado nas razões recursais. De acordo com aquela peça, o acusado não estava portando as referidas munições e tampouco elas estavam ao seu alcance no momento da apreensão, razão pela qual deve ser operada a desclassificação para o crime de posse ilegal de arma de fogo, abaixo transcrito:

> 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.

Denota-se que o crime de posse de arma/munições de uso permitido pressupõe que o artefato seja encontrado no interior da residência do acusado ou em seu local de trabalho. Essa não é a hipótese dos autos. É bem verdade que o Código Civil estabelece que o **preso possui domicílio necessário no lugar em que cumpre a sentença**. Entretanto, o domicílio legal estabelecido pelo Código Civil é voltado para a localização do preso, a fim de se efetivar sua citação/intimação.

Não se pode confundir os objetivos do domicílio necessário com o objetivo do legislador na tipificação da posse ilegal de arma de fogo. Ao tipificar essa conduta, o legislador objetivou punir com **menos rigor aquele que mantém a arma de fogo num local em que não tenha circulação de pessoas**. Essa não é a hipótese do presídio, já que nesse local a circulação de pessoas é rotineira.

Não bastasse, caso considerássemos o ergástulo como residência do preso para todos os fins legais, certamente teríamos que reconhecer o direito à inviolabilidade do domicílio do preso, previsto constitucionalmente, e isso, convenhamos, **soa o absurdo**.

Ademais, o fato de as munições não terem sido encontradas com o réu, mas enrolada numa meia, não impõe a desclassificação do delito, pois, diferentemente do que foi alegado nas razões recursais, as balas estavam a todo momento ao seu alcance. É o mesmo que ocorre quando o artefato é apreendido dentro de um veículo e, nesses casos, nossos Tribunais já pacificaram tratar-se de **porte** e não de posse.

Da dosimetria da pena

No tocante à **dosimetria da pena**, entendo que o juízo primevo laborou em erro. O fato é que, ao analisar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do

Código Penal, a sentença valorou negativamente os antecedentes do acusado, ao argumento de que possuía condenação transitada em julgado há menos de cinco anos. Na segunda fase, o juízo utilizou a mesma condenação para elevar a pena-base em três meses, incorrendo, portanto, em inegável ***bis in idem***. **Portanto, entendo cabível a supressão da circunstância agravante, reduzindo a pena definitiva para 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, mantendo o regime inicial fechado, em virtude da reincidência do acusado.**

Da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito

Por fim, não é o caso de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Ocorre que o réu é reincidente em crime doloso, já que os antecedentes criminais de fl. 123 informa que ele foi condenado pelo crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, com trânsito em julgado em 09/08/2010. O fato é que o artigo 44, II, do Código Penal impede a substituição da pena nos casos em que fique constatado que o réu é reincidente em crime doloso, razão pela qual agiu com acerto o juízo primevo ao negar a referida substituição.

Ante o exposto, em harmonia parcial com o Parecer da Procuradoria de Justiça, **NEGO PROVIMENTO AO APELO, PORÉM REFORMO, *EX-OFFICO*, a dosimetria da pena apenas para reduzi-la para (02) dois anos e (03) três meses de reclusão, a ser cumprido inicialmente no regime fechado.**

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos** Presidente da Câmara Criminal, dele Participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **João Batista Barbosa (juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos),** José Guedes Cavalcanti Neto (juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. Joás de Brito Pereira Filho), revisor e João Benedito da Silva.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, 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, 12 de julho de 2016.

João Batista Barbosa
juiz convocado