ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0123766-90.2012.815.2002 - 7ª Vara Criminal da Comarca da Capital/PB

Relator : Juiz **Wolfram da Cunha Ramos**, convocado em substituição ao Des. Joás de Brito Pereira Filho

Apelante : Mario Roberto Gomes de Oliveira Júnior (Adv. José Alves Cardoso)

Apelada : Justiça Pública

POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. Autoria e materialidade comprovadas. Dolo. Verificação. Atipicidade da conduta. Afastamento. Crime de perigo abstrato. Periculosidade social presumida pelo tipo penal. Precedentes do STJ. Pena-base. Fixação pouco acima do mínimo legal. Fundamentação adequada e suficiente. Agravante de reincidência. Afastamento. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Provimento parcial.

1. O tipo penal do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 pune a posse ou a guarda irregular da arma de fogo, sendo inviável a aplicação dos princípios da intervenção mínima ou da insignificância a tal conduta, que se trata de crime de perigo abstrato, em que a probabilidade de dano é presumida.

2. Deve ser mantida a pena-base fixada pouco acima do mínimo legal, quando devidamente fundamentada na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente.

3. Somente verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior (art. 63 do CP).

4. Afastada a agravante da reincidência, que impedia o direito à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, deve ser garantida ao réu a aplicação do art. 44 do Código Penal.

5. Apelação criminal provida em parte, para reduzir a pena definitiva do agente e garantir-lhe o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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 PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para fixar a pena definitiva do apelante em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, garantindo-lhe o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 43 e 44 do Código Penal.**

RELATÓRIO

Perante a 7ª Vara Criminal da Comarca da Capital, **Mário Roberto Gomes de Oliveira Júnior** foi denunciado e, ao final, condenado como incurso no art. 12 da Lei nº 10.826/03 à pena definitiva de 2 anos e 1 mês de detenção, em regime aberto, e 23 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato. A MM Juíza deixou de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da reincidência do réu em crime doloso (fls. 223/227).

Inconformado com a sentença, apelou a esta Corte (fls. 230/231), pretendendo sua absolvição ou a anulação da sentença. Nas razões recursais (fls. 240/253), arguiu preliminar de nulidade da sentença por exacerbação da pena-base e da agravante de reincidência sem adequada fundamentação e, no mérito, argumentou atipicidade da conduta diante do princípio da intervenção mínima do direito penal.

Contrarrazões às fls. 216/219, requerendo a manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça, fls. 221/225, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO - O Exmº Sr. Juiz Wolfram da Cunha Ramos (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, admito seu processamento.

Narra a denúncia (fls. 02/05) que o apelante foi preso, em 09/11/2012, em situação de flagrância, na posse de armas e munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal, *verbis*:

> Exsurge do persente inquérito policial que, no dia 09 de novembro de 2012, o denunciado **Mário Roberto Gomes de Oliveira Júnior** foi preso e autuado em flagrante delito por possuir no interior de sua residência duas armas de fogo, ou seja, um revólver marca ROSSI, cal. 38, nº E004499 e mais 06 munições de cal. 38 intactas e uma pistola BERETTA cal. 22, nº M69745, com 07 munições cal. 22 intactas, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, fato ocorrido no interior de sua residência, sito à Rua Luis Francisco de Souza, s/n, Bairro Valentina de Figueiredo, nesta Capital, conforme Auto de Prisão em Flagrante de fls. 02/06.
>
> Dessume-se dos presentes autos que as referidas armas foram apreendidas em poder do acusado em razão de cumprimento de mandado de Prisão Temporária e Busca e Apreensão expedido pelo Juízo da 7ª Vara Criminal desta Capital contra o denunciado **Mario Roberto Gomes de Oliveira Júnior** na Ação Cautelar n.º 200.2012.120.075-8 (relacionada ao Inquérito Policial n.º 067/2010-SR/DPF/PB, tomado como processo n.º 200.2010.037.826-0), em decorrência da **OPERAÇÃO SQUADRE**, deflagrada naquela ocasião pela SR/DPF/PB.
>
> Consta do caderno inquisitorial que os policiais federais Fernando Tavares da Silva e Caio César Santana Fonseca, em cumprimento aos mandados citados alhures, durante as buscas na residência do acusado, na presença das testemunhas Ednaldo Cavalcante Silva e Maria de Fátima Vieira da Silva, encontraram as armas de fogo e as munições descritas no Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 07. Cumpre registrar que o revólver foi encontrado no armário do quarto do denunciado enquanto a pistola BERETTA em uma mochila no mesmo quarto, bem como 07 munições calibre 22, todas intactas.
>
> Quando do interrogatório do denunciado **Mário Roberto Gomes de Oliveira Júnior** perante a autoridade policial, o mesmo confessou que as armas e munições apreendidas em sua residência são de sua propriedade, acrescentando que adquiriu o revólver cal. 38 há cerca de dois anos, comprando de um segurança chamado

RICARDO, que trabalhava à época juntamente com o denunciado em uma empresa clandestina de segurança de eventos, pelo valor de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Com relação à pistola BERETTA, asseverou que a adquiriu quando reagiu a um assalto ao lado da nova Secretaria de Segurança, estando a arma com o assaltante, o qual foi dominado e libertado após dar-lhe "uma lição", ficando com a arma do mesmo, razão pela qual não tem o respectivo registro. Interrogatório de fls. 05/06.

As armas e as munições apreendidas em poder do acoimado **Mário Roberto** foram encaminhadas ao SETEC/SR/DPF/PB com o escopo de realização de exame pericial, conforme Solicitação de fls. 27.

Outrossim, foram realizadas consultas junto ao sistema informatizado SINARM, cujo resultado indicava que não havia registro da pistola BERETTA, enquanto o revólver apreendido em poder do acusado tinha dois registros distintos: um deles em nome de uma loja nos Estados Unidos para onde teria sido supostamente exportado e um outro em nome de ARGÉLIO GUIMARÃES DO AMARAL, residente na cidade de Porto Alegre/RS, registro este que teria expirado, conforme Consulta Arma Sistema Nacional de Arma de fls. 21/25.

Pois bem. Hei de apreciar a matéria suscitada como "preliminar" ao final, haja vista tratar-se de irresignação acerca da dosimetria da pena imposta. Deve ser apreciado, em primeiro lugar, o argumento acerca da tipicidade da conduta do agente - o qual, adianto, não merece prosperar.

Não é o caso de aplicação dos princípios da intervenção mínima nem da insignificância - o qual exige, entre seus requisitos, a ausência de periculosidade social da ação -, por tratar-se a posse de arma de fogo de delito de mera conduta e perigo abstrato. Nesse caso, como o sujeito passivo é a sociedade e os bens jurídicos tutelados são a paz e a segurança públicas, não é necessária a ocorrência de efetivo prejuízo para qualquer pessoa e a probabilidade de dano é presumida pelo tipo penal (cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, 4ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 82).

A constitucionalidade do art. 12 do Estatuto do Desarmamento não foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal, seguindo plenamente válido e eficaz o referido dispositivo. Trata-se de crime de perigo abstrato, modalidade aceita em nosso ordenamento jurídico para punir condutas que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao

bem jurídico.

Os crimes de perigo abstrato, porquanto, dispensam a comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Em outras palavras, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação.

Não há qualquer prova de que as armas tivessem sido adquiridas para a proteção da família, tendo, inclusive, sido encontradas e apreendidas porque a Polícia Federal fora cumprir mandado de prisão temporária contra o apelante e busca e apreensão em sua residência, durante grande operação investigativa. Ainda que assim não o fosse, esse argumento não retiraria o caráter de ilicitude da posse, nem a culpabilidade do agente, tampouco a tipicidade formal ou mesmo material da conduta.

No mesmo sentido dos entendimentos acima expostos:

> ... O crime descrito no art. 12 da Lei n. 10.826/03, é classificado como de mera conduta, razão pela qual o fato de **o agente manter sob sua guarda, conscientemente e sem registro ou autorização, uma arma de fogo de uso permitido. Mesmo de terceiro. Em sua residência, por si só, é suficiente para configurar o delito e demonstrar o seu dolo.** (...) (TJSC - ACR 2012.003407-7; Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco; j. 31/08/2012; DJSC 10/09/2012) - Grifei.
>
> PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO, ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. POSSIBILIDADE DE LESÃO REAL. AFERIÇÃO. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 1 - **Nos termos do entendimento majoritário das duas Turmas componentes da Terceira Seção, o crime previsto no tipo do art. 14 da Lei nº 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desinfluente aferir se a arma de fogo, o acessório ou a munição de uso permitido sejam capazes de produzir lesão real a alguém.** Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora. 2 - Ordem denegada. (STJ - HC 150.564/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T, j. 28/08/2012, DJe 05/09/2012) - Grifei.
>
> ... 2. A caracterização dos crimes previstos nos arts. 12 e 16 da Lei 10.826/03 não está condicionada a perícia sobre a potencialidade lesiva das munições apreendidas, pois se trata de crimes de mera conduta, de perigo abstrato, que se perfazem com a simples posse ou guarda da munição, sem a devida autorização pela autoridade administrativa competente.
> 3. A adoção do princípio da insignificância há de se cercar de algum rigor técnico, tendente à demonstração da efetiva irrelevância da conduta do agente, precavendo-se, assim, das valorações subjetivas por parte do aplicador da lei.

> 4. **É inviável a aplicação do princípio da insignificância na posse irregular de munição de arma de foto** (sic), e de uso restrito, tendo em vista que o projétil reúne todas as condições para se caracterizar como munição hábil para utilização em arma de fogo, ainda que em somente um disparo. (...) (STJ - HC 96.143/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010) - Grifei.

Inafastável, portanto, a condenação imposta ao recorrente.

Quanto à pena aplicada, tenho que esta carece de alguns reparos.

O tipo penal do art. 12 da Lei nº 10.826/03 comina pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Em razão da existência fundamentada de duas circunstâncias desfavoráveis, o MM Juiz fixou a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses e 16 (dezesseis) dias-multa. Reduziu-a em 3 (três) meses e 3 (três) dias-multa ao aplicar a atenuante de confissão e, após, majorou-a em 10 (dez) meses e 10 (dez) dias-multa em razão da reincidência (fls. 221/222), restando definitiva em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de detenção e 23 (vinte e três) dias-multa.

Diferentemente do que alega o apelante, o magistrado não exagerou na fixação da pena-base, tendo sido esta aplicada de forma proporcional, fundamentada e idônea diante da existência e indicação motivada de duas circunstâncias desfavoráveis (culpabilidade e personalidade do agente).

Por outro lado, merece retoque a sentença para excluir a agravante de reincidência aplicada sobre a pena imposta ao agente.

Nos termos do art. 63 do Código Penal, "verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior". No caso dos autos, a sentença condenatória referida na sentença para agravar a pena do agente transitou em julgado após o fato apurado no presente processo.

De fato, o réu foi preso em flagrante em 09 de novembro de 2012 (fls. 07), ao passo que a sentença condenatória do processo nº 0002214-62.2010.815.0731 somente transitou em julgado em 16/01/2013 (fls. 221), não podendo ser considerada para o agravante da pena nestes autos.

Sendo assim, a pena definitiva imposta ao agente deve permanecer em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, regime aberto, e 13 (treze) dias-multa, ante a ausência de circunstâncias agravantes.

Com isso, afastada a reincidência, verifica-se que o agente possui direito à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, nos termos do art. 43 e 44 do Código Penal.

Por tais razões, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para **fixar a pena definitiva do apelante em 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, garantindo-lhe o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 43 e 44 do Código Penal.**

É o meu voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, com voto. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Wolfram da Cunha Ramos (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Joás de Brito Pereira Filho), Relator e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado para substituir o Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos). Ausentes os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, João Benedito da Silva (Presidente da Câmara Criminal) e Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

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, Capital, aos 19 (dezenove) dias do mês de fevereiro do ano de 2015.

Juiz Convocado *Wolfram da Cunha Ramos*
Relator