APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 0001487-88.2013.815.0411 – ALHANDRA
Relator : Desembargador Joás de Brito Pereira Filho
Apelante : Valdeci Araújo da Silva (Advs. Cleudo G. de Souza - OAB/PB 5.910 e outro)
Apelada : A Justiça Pública

ESTATUTO DO DESARMAMENTO – Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido – Condenação – Apelação – Apontada exacerbação da pena – Consideração da reincidência na primeira e segunda fases de fixação – *Bis in idem* – Configuração – Redimensionamento que se impõe – Provimento parcial.

– "A valoração da mesma condenação transitada em julgado tanto como circunstância judicial quanto como agravante genérica da reincidência caracteriza bis in idem." (STJ. HC 123061/PE. Rel. Min. FELIX FISCHER. DJe. 22/02/2010).

– "A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial." (Súmula 241, do STJ).

– Apelo parcialmente provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal acima identificados

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar provimento parcial ao apelo.

– R E L A T Ó R I O –

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto por VALDECI ARAÚJO DA SILVA, atacando os termos da sentença de fls. 68/71, da lavra do MM. Juiz de Direito da comarca de Alhandra, que o condenou, pela prática do delito descrito no art. 14 da Lei 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), à pena definitiva de 03 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e mais 50 (cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, em razão dos fatos assim narrados na denúncia de fls. 02/03:

> *"No dia 26 de maio de 2013, em horário não especificado nos autos, no centro, no Município do Conde, termo judiciário desta Comarca de Alhandra, foi apreendido 01 (um) revólver, calibre 38, marca taurus, nº de série 793803, com 04 (quatro) munições, calibre 38, intactas, pertencentes ao denunciado Valdeci Araújo da Silva.*

> *Tratam-se de arma de fogo e munições de uso permitido, mas sem registro de autorização e, portanto, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, restando tipificada a conduta descrita no art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003, que, dentre as ações que capitula, prevê o fato de possuir, deter, ter em depósito e manter sob guarda arma de fogo, acessório ou munição.*
>
> *A materialidade da infração penal está, portanto, robustamente comprovada através do auto de apresentação e apreensão (fl. 11).*
>
> *No que pertine à autoria, dúvida nenhuma persiste, haja vista o relato uníssono das testemunhas e a confissão do acoimado."*

No arrazoado de fls. 80/85, aponta o apelante que a pena foi equivocadamente fixada.

Postula, ao final, o provimento do recurso para ver redimensionada a sanção, *"reduzindo a pena-base do apelante, para o mínimo legal"* (fl. 85).

Contrarrazões pela reforma parcial da decisão prolatada (fls. 88/91).

Ouvida, manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça pelo provimento parcial do recurso (parecer de fls. 93/100).

É o relatório.

— V O T O: O EXMO. DESEMBARGADOR JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO —

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante foi condenado, pela prática do delito descrito no art. 14 da Lei 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), à pena definitiva de 03 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e mais 50 (cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Isso porque a prova da materialidade e autoria, no caso, restou induvidosa. Tanto que a insatisfação da defesa diz respeito, unicamente, à pena cominada.

Aduz o recorrente que o apelante *"entende-se injustiçado com a aplicação da sua reprimenda"* (fl. 83).

Postula, ao final, o provimento do recurso para ver redimensionada a sanção, *"reduzindo a pena-base do apelante, para o mínimo legal"* (fl. 85).

A sublevação deve ser parcialmente provida.

A princípio deve-se dizer que, observando a análise das circunstâncias judiciais da forma como foram sopesadas pelo julgador *a quo* (fl. 70), algumas delas foram consideradas desfavoráveis ao acusado, o que, *per si*, justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

A pena-base – 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão – portanto, distanciou-se um pouco do piso – 2 (dois) anos de reclusão – justamente em virtude da incidência de tais circunstâncias desfavoráveis.

No entanto, analisando detidamente o *decisum*, vê-se que o julgador laborou em erro quando considerou a reincidência, decorrente de um mesmo fato (certidão de fls. 30/32), simultaneamente, como circunstância judicial desfavorável – maus antecedentes – e circunstância agravante genérica (art. 61, I, do CP).

Tal procedimento, consoante posicionamento jurisprudencial consolidado perante os tribunais pátrios, é vedado, já que constitui violação ao princípio constitucional do *ne bis in idem*. Vejamos:

> "(...) Não se pode considerar a mesma condenação com trânsito em julgado como indicadora de maus antecedentes, personalidade e reincidência, sob pena de incorrer em bis in idem. (...)." (TJDFT. 20090110469218APR, Rel. SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª T. Crim., DJ 24/02/2010 p. 262).

> "A valoração da mesma condenação transitada em julgado tanto como circunstância judicial quanto como agravante genérica da reincidência caracteriza bis in idem." (STJ. HC 123061/PE. Rel. Min. FELIX FISCHER. DJe. 22/02/2010).

A Súmula 241 do Superior Tribunal de Justiça representa bem a exegese pretoriana sedimentada acerca da matéria. *Litteris*:

> Súmula 241. A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

O redimensionamento da sanção, portanto, é medida impositiva, devendo ser reformada a decisão no ponto específico.

Assim, excluo da condenação a agravante da reincidência (art. 61, I, do CP), bem como a fração de ¼ (um quarto) – 9 (nove) meses e 10 (dez) dias-multa – dela decorrente, reduzindo a pena para o montante fixado na primeira fase do procedimento de cálculo, qual seja, 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Considero, ainda, que, tendo o réu confessado o crime, faz jus à aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP).

É bem verdade que, no *decisum*, o magistrado mencionou a existência da referida atenuante, e, ainda, que a reincidência deveria preponderar sobre ela.

Todavia, olvidou-se de atribuir um fator de diminuição para a confissão.

Assim, da pena de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão – já conta-

bilizada a exclusão da agravante da reincidência –, reduzo o montante de 4 (quatro) meses, considerando a confissão espontânea do acusado, tornando-a **definitiva no total de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão**.

A pena de multa, seguindo o mesmo critério, passa a ser de **20 (vinte) dias-multa.**

Fixo, também, o **regime inicial semiaberto** para cumprimento da sanção, pois, sendo reincidente o acusado, está impedido de cumprir a reprimenda no regime aberto (inteligência do art. 33, § 2º, "c", do CP).

No mais, mantém-se inalterados os demais termos da decisão combatida.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para excluir da condenação a agravante da reincidência, tornando a pena definitiva no montante de **2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato**, em harmonia com o parecer ministerial.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Joás de Brito Pereira Filho, Relator, João Batista Barbosa (Juiz de Direito convocado, com jurisdição limitada, para substituir o Exmo. Des. João Benedito da Silva) revisor e Luiz Sílvio Ramalho Júnior.

SALA DE SESSÕES "DES. M. TAIGY DE QUEIROZ MELO FILHO" DA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA, em João Pessoa, Capital, aos 07 (sete) dias do mês de abril do ano de 2015.

Desembargador **Joás de Brito Pereira Filho**
- R E L A T O R -