



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0028245-09.2013.815.0281 – Comarca de Pilar/PB.

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Adriano Rodrigues de Brito

ADVOGADO: Francisco Eduardo Régis de Assis (OAB/PB 7.523)

APELADO: Ministério Público Estadual

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, ROUBO E RECEPÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO PELO ROUBO E RECEPÇÃO. CONDENAÇÃO PELO PORTE DE ARMA. APELO. ALEGAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. CONDENADO REINCENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Comprovada a materialidade e autoria delitiva referente ao delito de porte de arma, não há autorizar a absolvição pretendida, tampouco, reconhecer o fato como crime impossível, sob a alegação de está a arma desmuniada, por se tratar de crime de perigo abstrato, independe do possível risco que possa causar.

Para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, necessário se faz o preenchimento de todos os requisitos previstos no rol taxativo do art. 44 do Código Penal Brasileiro.

Tratando-se de réu reincidente, torna-se inviável conceder a substituição pretendida, sobretudo, quando este era apenado, ao tempo do crime, cumprindo pena em regime semiaberto.

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

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso para manter integralmente a condenação imposta, determinando-se a expedição de mandado de prisão, em harmonia parcial com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.



RELATÓRIO

Trata-se de Ação Penal iniciada através de denúncia formulada pelo Ilustre Representante do Ministério Público, com assento na Vara Única da Comarca de Pilar/PB, em face de **ADRIANO RODRIGUES DE BRITO**, preso em flagrante no dia 07/01/2013, por volta das 10h40, ao portar ilegalmente arma de fogo, calibre 38, numeração 805495, além de seis munições, no momento em que conduzia uma motocicleta roubada, marca Honda Titan, placa OEU 1749/PB, ano 2011, cor prata, conforme auto de entrega do bem de fl. 17.

Narra a denúncia, que o acusado é apenado da Comarca de João Pessoa/PB, onde cumpre pena em regime semiaberto, por crime de roubo. Consta, ainda, que policiais rodoviários realizavam ronda na BR230 – Km 62, nas proximidades da Comunidade de João Raimundo, pertencente a Comarca de Pilar/PB, quando abordaram o acusado, que tentou se evadir do local, sendo perseguido e jogando a arma próximo a eles. Após pesquisa, verificou-se a moto ser objeto de furto, este ocorrido em 31/12/2012, em João Pessoa/PB.

Perante as autoridades policiais, o acusado confessou está armado, dizendo ter conseguido tal objeto no Bairro São José e a moto, segundo ele, lhe foi entregue nas proximidades do Parque Cowboy, no Conjunto Valentina de Figueiredo, nesta Capital.

No Laudo de Exame de Eficiência de Disparo e Químico Metalográfico em arma de fogo concluiu-se que a arma não se encontrava totalmente eficiente (fls. 37/41).

Defesa prévia apresentada (fls. 58/60).

Denúncia recebida em 21/01/2014 (fls. 61).

Termo de audiência com oitiva e interrogatório em modo audiovisual (CD), as fls. 109/111. Outros depoimentos as fls. 150/153 e 170. Cópia do interrogatório (fls. 198/200).

Alegações finais pelo Ministério Público (fls. 205/209), e pelo réu (fls. 213/215).

Antecedentes criminais (fls. 216/217).

Prolatada a sentença, o douto magistrado julgou procedente em parte a denúncia, para condenar **ADRIANO RODRIGUES DE BRITO** a cumprir uma pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 25 (vinte e cinco) dias multa, a base de 1/10 (um dez ávos) do salário mínimo vigente ao tempo da prática delitiva, devidamente atualizado, referente ao porte de arma de fogo, fulcrado no art. 14 da Lei 10.826/2003. E o absolveu quanto ao crime de receptação e roubo, com arrimo no art. 386, V, do CPP (fls. 218/223).



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Intimação pessoal do réu (fls. 229).

Tempestivamente, foi interposto recurso apelatório (fls. 226) pugnando pela reforma da sentença, objetivando absolvê-lo ante a atipicidade da conduta delitiva (art. 17, CP) ou, caso assim não entenda, seja concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 238/247).

Nas contrarrazões, o Ministério Público requereu do desprovimento do apelo (fls. 257/261).

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 265/280, opinou pelo provimento parcial, para que a *“pena definitiva seja redimensionada ao seu mínimo legal, que é de dois anos de reclusão, além de dez dias multa, bem como para que seja o regime inicial de cumprimento de pena abrandado para o semiaberto, dando início, de pronto, a sua execução provisória”*.

É o breve relatório.

VOTO:

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O recurso é tempestivo, por ter a sentença sido prolatada em 28/09/2015 (fls. 218/223), tendo o Ministério Público sido intimado em 12/10/2015, conforme ciente as fls. 225, o réu através do mandado de fls. 229, em 20/11/2015 e o recurso interposto em 25/11/2015 (fls. 226), antes mesmo da intimação do patrono do denunciado.

Portanto, além de ser adequado e não depender de preparo por se tratar de ação penal pública (TJ/PB Súmula nº 24), **CONHEÇO** do apelo.

2. DO RECURSO

Aduz em suas razões, ter o apelante sido preso em flagrante, quando portava arma de fogo, desmuniçada, e que o Ministério Público, apesar disso, ofereceu denúncia por entender que a ausência de munição na arma não afasta a tipificação contida no art. 14 do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/2003), por se tratar de crime de mera conduta.

Alega ser a hipótese de crime impossível, por atipicidade do fato, uma vez que inexistente efetividade ou ameaça a qualquer tipo de lesão a bem jurídico tutelado, de modo que para ser crime necessário se faz a existência de comportamento que lesione direitos de outras pessoas.

Afirma que não há comprovação nos autos da possibilidade de qualquer tipo de risco ao bem jurídico protegido, tampouco *“a incolumidade pública, ou seja, a garantia e preservação do estado de segurança, integridade corporal, vida,*



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

*saúde e patrimônio indefinidamente considerados contra possíveis atos que os exponham ao perigo (...) As circunstâncias ora em análise, quando a conduta do Acusado, que traz consigo arma de fogo desprovida de municiamento e impossível de disparar projéteis, é **inofensiva** e, por conseguinte, **atípica** à luz da Legislação Substantiva Penal” (fl. 241).*

Diante disso, pugna por sua absolvição em face da atipicidade da conduta delitiva (art. 17 do CP), ou pela concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da lei.

2.1. DA ATIPICIDADE DA CONDUTA

Em que pesem os argumentos do apelante, o presente recurso não merece prosperar.

A alegada atipicidade não merece ser considerada, pois o crime previsto no art. 14 da Lei do Desarmamento (Lei 10.826/2003), segundo a doutrina e jurisprudência, é norma de mera conduta, não necessitando demonstração inequívoca de qualquer tipo de dano a ser lesado, mas, tão somente, o ato de portar uma arma já constitui o crime, por si só.

Com efeito, para a configuração do delito previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, por ser de perigo abstrato e de mera conduta, basta a prática do núcleo do tipo penal "*portar*", sem a devida autorização legal, para concretizar o disposto no artigo supracitado, tendo em vista que tal conduta coloca em risco a incolumidade pública.

Repita-se, o delito se consuma com o simples porte de arma de fogo, ainda que desmuniada. Desse modo, não há como se acolher o pleito absolutório almejado no apelo, ante aos fatos aqui aduzidos.

A jurisprudência pátria assim vem asseverando:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 14 DA LEI N.
10.826/2003. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE
FOGO DE USO PERMITIDO. DELITO DE PERIGO
ABSTRATO. CRIME DE MERA CONDUTA.
COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE.
PRESCINDIBILIDADE. TIPICIDADE CONFIGURADA.
1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, os crimes previstos entre os arts. 12 a 18 do Estatuto do Desarmamento são considerados de perigo abstrato, notadamente em função da proteção do bem jurídico atinente à incolumidade pública. 2. A jurisprudência do Superior



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os crimes previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, razão pela qual é desnecessária a realização de exame pericial para aferir a potencialidade lesiva do artefacto. (HC n. 356.349/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2016). 3. É irrelevante aferir a eficácia da arma de fogo para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, podendo até mesmo ser o simples porte de munição ou o porte de arma desmuniçada. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1616779/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARMA DESMUNICIADA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO E DE MERA CONDUTA. TIPICIDADE. A jurisprudência recente desta Corte é pacífica no sentido de que, para a caracterização do delito previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, por ser de perigo abstrato e de mera conduta, e colocar em risco a incolumidade pública, basta a prática dos núcleos "ter em posse" ou "portar", sem a devida autorização legal (precedentes). Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 969.191/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 23/11/2016).

Ressalta-se que a autoria está cabalmente demonstrada, sem sombra de dúvidas, bem como a materialidade consubstanciada na apreensão da arma periciada, conforme auto de apreensão e apresentação de fls. 15.

Dessa forma, a tese levantada pela defesa de que as provas são frágeis não merece amparo legal, até porque, o próprio acusado, em seu interrogatório confessou está portando a arma apreendida (fls. 08 e 198/200).

A prova não é frágil, muito pelo contrário, é muito relevante e foi exatamente o que levou o douto magistrado a proferir sua decisão, firmando seu livre convencimento e ensejando a condenação do réu.

No caso em disceptação, se todas as provas levam a crer que o apelante foi flagrado portando uma arma, ainda que desmuniçada, descabe a hipótese



de crime impossível, bem com a possibilidade de se acolher a tese levantada pela defesa, máxime quando não resta dúvida nos autos de sua conduta delitiva.

2.2. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS

Nesse caso, em particular, a norma é taxativa ao vedar a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, em se tratando de réu reincidente, como no caso dos autos, pois o apelante era, à época do crime, apenado cumprindo pena em regime semiaberto, como se pode ver dos antecedentes criminais de fls. 216/217.

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

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;

*II – **o réu não for reincidente em crime doloso**; (Destaquei)*

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1o (VETADO)

§ 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)

*§ 3o **Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.** (Grifei)*

§ 4o A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Na sentença ora atacada, o douto magistrado justificou que “*como as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, não vejo como se substituir a pena corporal por pena restritiva de direitos*” (fl. 222).

O magistrado singular obstou o benefício com fundamento apenas no art. 44 do Código Penal, que veda a substituição para o sentenciado reincidente.

Ocorre que, o apelante foi condenado, anteriormente, pela prática do crime de roubo majorado (Processo Nº 0081744-17.2012815.2002), a cumprir uma pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, em regime inicialmente semiaberto, mais 15 (quinze) dias multa.

Verifica-se que, indiretamente, o magistrado considerou esta reincidência ao fixar a pena base, resultando num patamar acima do mínimo legal, ante as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Apesar de não ser reincidente específico (art. 44, §3º, do CP), a substituição não é um ato obrigatório, ensejando, com isso, no livre convencimento do juiz em considerar este fato para não conceder tal benefício.

Sabe-se que a reincidência é circunstância que agrava a pena e, portanto, deve ser considerada no momento da substituição, como na hipótese dos autos.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE. NULIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...) 3. De acordo com art. 44, incisos II, do Código Penal, inviável a substituição



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça da Paraíba
Gabinete Des. Carlos Martins Beltrão Filho

da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos em se tratando de réu reincidente em crime doloso.
4. Habeas corpus não conhecido. (HC 275.935/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016). Grifei.

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 265/280, enveredou noutro sentido, quando sugeriu reduzir a pena base aplicada ao seu mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa. Na segunda fase, entende ser a hipótese de compensar *“a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, restando a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, o que se dá, inclusive, em observância ao que preceitua a Súmula 231, STJ”* (fls. 277). E continua, *“O regime inicial de cumprimento da pena deve ser abrandado para o semiaberto”* (fl. 278).

No entanto, não vislumbro necessário fazer esta alteração na dosimetria, que reporto correta e coerente com o caso analisado nos presentes autos. Desse modo, impõe-se manter a sentença atacada em todos os seus termos, sem alteração da dosimetria adotada.

Ante todo o exposto, e em harmonia parcial com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, **NEGO PROVIMENTO** ao presente recurso, mantendo-se a sentença na íntegra. Determine-se a expedição de mandado de prisão.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dela participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho (Relator), Márcio Murilo da Cunha Ramos (Revisor) e Aluísio Bezerra Filho (Juiz de Direito convocado para substituir o Des. Arnóbio Alves Teodósio).

Presente aos trabalhos o Excelentíssimo Senhor Doutor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões “Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho” da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, em 23 de Fevereiro de 2017.

João Pessoa, 02 de Março de 2017.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator