



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0039059-75.2017.815.0011

RELATOR : Des. João Benedito da Silva

ORIGEM : comarca de Campina Grande – 1ª Vara Criminal

APELANTE : Ataliba Arruda Filho

ADVOGADO: Agripino Cavalcanti de Oliveira

APELADO : A Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. RECEPÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. APLICAÇÃO. EXCLUSÃO DO CRIME DE RECEPÇÃO E INCLUSÃO DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, NA MODALIDADE “ADQUIRIR”. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. EMENDATIO LIBELLI. INADEQUADO. AFASTAMENTO DO INSTITUTO, QUE SE IMPÕE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DO AGENTE SER FLAGRADO NO EXATO MOMENTO DA AQUISIÇÃO DA ARMA. RESTABELECIMENTO DO DELITO DE RECEPÇÃO DESCRITO NA DENÚNCIA. PROVAS INSUFICIENTES. OBJETO APREENDIDO QUE NÃO PROVÉM DE CRIME. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POSSE DE ARMA E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. APREENSÃO NO ESTABELECIMENTO DO RÉU. MESMO CONTEXTO FÁTICO. ABSORÇÃO DO CRIME DO ART. 12 PELO ART. 16 DA LEI N. 10.826/03. REPRIMENDA. OBEDIÊNCIA AO SISTEMA TRIFÁSICO. MANUTENÇÃO. REGIME INICIALMENTE ABERTO. ART. 33, § 2º, “C”, CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. - ART. 44, DO CP. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

Não sendo a hipótese de *emendatio libelli*, segundo a qual é possível ao julgador dar nova definição jurídica aos fatos constantes na denúncia ou queixa, nos termos do art. 383 do CPP, é de rigor o afastamento do instituto.

O crime de adquirir arma fogo resta caracterizado quando o agente é flagrado no exato momento da aquisição, de modo que, inexistindo prova nesse sentido, não há que se falar em consumação do delito, na modalidade “adquirir”.

Considerando que a arma de fogo e munições de uso restrito, foram apreendidas no estabelecimento comercial do acusado, resta caracterizado o crime de posse irregular de arma de fogo.

Não havendo provas no caderno processual a demonstrar que o revólver adquirido pelo réu tenha sido de origem ilícita, afastando a configuração do elemento constitutivo do crime definido no art. 180, *caput*, do CP, a absolvição é medida que se impõe.

Possível aplicar o princípio da consunção entre os crimes de posse ilegal de arma de fogo e posse de munição de uso restrito, quando praticados em um mesmo contexto, devendo o acusado responder pelo crime mais grave, operando-se a absorção do delito do art. 12 pelo crime do art. 16, ambos da Lei 10.826/03.

Restando demonstrado que o magistrado ao fixar a reprimenda, obedeceu ao disposto nos art.59 e 68, ambos do CP, sendo suficiente, para a reprovação e prevenção do crime, não há o que modificar na sentença com relação a pena aplicada.

Preenchendo os requisitos legais previstos no art. 44 do CP, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, é medida que se impõe.

O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde

o início, cumpri-la em regime aberto.(CP, art. 33, § 2º, “c”).

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados;

A C O R D A a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO PARA AFASTAR A “EMENDATIO LIBELLI”, E, EM CONSEQUÊNCIA, O CRIME PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10.826/03; ABSOLVER O RÉU DO CRIME DE RECEPÇÃO E APLICAR O PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DO ART. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/03 E FIXANDO A PENA DE 03 (TRÊS) ANOS E 06 (SEIS) MESES EM REGIME ABERTO, SUBSTITUINDO-A POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO, CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATRO, EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Apelarório interposto por **Ataliba Arruda Filho** (fl. 210) contra sentença proferida pelo **Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Campina Grande** (fls.199/205), que o condenou por infração aos **arts. 12, 14 e 16, da Lei n. 10.826/03, c/c art. 69 do CP**, a uma pena definitiva de **07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente em regime **fechado**, além de **90 (noventa) dias-multa**.

Em suas razões recursais (fls.253/270), o Apelante requer, *preliminarmente*, o direito de recorrer em liberdade.

No mérito, aduz o recorrente a indevida utilização da *mutatio libelli*, tendo em vista que o réu não portava espingarda calibre38, nem restou comprovado que tivesse adquirido no mercado clandestino, o que descaracterizaria, inclusive, o crime de receptação descrito na denúncia, ocasionando a nulidade da acusação pelo delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03. Informou que a arma (revólver calibre 38) e as munições foram encontradas em um cômodo do estabelecimento comercial do acusado, de

modo que a conduta se amoldaria no crime de posse.

Postula, também, a absorção do crime de arma de fogo de uso permitido pelo de posse de arma de uso restrito, afastando o concurso de crimes para delito único.

Por fim, requer a modificação da pena aplicada, bem como alteração do regime de cumprimento da pena.

Em contrarrazões apresentadas (fls. 267/270), o Ministério Público pediu o desprovimento do recurso interposto pelo apelante.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, por seu Procurador Álvaro Gadelha Campos ofertou parecer (fls. 277/283), pelo provimento parcial do recurso, para manter a condenação do Apelante no art. 14 e art. 16, ambos da Lei n. 10.826/03.

É o relatório.

VOTO

O representante do Ministério Público ofertou denúncia contra **Ataliba Arruda Filho**, como incurso nas sanções dos **arts. 12 e 16, ambos da Lei n. 10.826/03, c/c art. 180, caput, do Código Penal**.

Narra a inicial acusatória (fls. 02/04) que, conforme inquérito policial, no dia 26 de maio de 2017, o denunciado foi flagrado na posse de arma de fogo e de munições, uns de uso permitido e outros, restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tendo adquirido o artefato apreendido no comércio clandestino, mesmo sabendo ser de origem ilícita.

Extrai-se, ainda, da exordial acusatória, que uma equipe de investigação da Polícia Civil diligenciou no estabelecimento comercial de propriedade do acusado, situado à Rua Francisco Antônio do Nascimento, nº 1005, bairro Santo Antônio, Campina Grande-PB, a fim de dar cumprimento a um mandado de busca e apreensão e de prisão em desfavor do denunciado.

Consta também da peça acusatória que, ao chegar no local, os policiais fizeram o cerco no imóvel e anunciaram a presença da polícia, identificando-se antecipadamente, porém encontraram o estabelecimento fechado e, apesar do anúncio, ninguém se apresentou para atender a equipe de investigação, tendo os agentes dado o cumprimento do mandado, fazendo uso da força física ao forçar a abertura do portão que dava acesso ao referido estabelecimento comercial.

Continua informando a denúncia que, ao realizar buscas no local, com a presença da mãe e da irmã do acusado como testemunhas do ato, os policiais encontraram no escritório 01 (um) revólver calibre 38, de número de série 1756355, bem como 01 (um) carregador de pistola ponto 40, além de 01 (uma) munição 9 mm e 16 (dezesesseis) munições calibre 38, conforme auto de apreensão e apresentação.

Relata a exordial acusatória que os executores encontraram e apreenderam, também, fardamentos de uma empresa privada (PROSSEGUIR), especializada no transporte e segurança de valores, bem como 01 (um) colete balístico e máscaras. Noutro cômodo do imóvel, além do valor de R\$ 4.684,00 (quatro mil, seiscentos e oitenta e quatro reais), 03 (três) pendrives e 05 (cinco) CPU's.

Aduz, ainda, a denúncia que, em ato contínuo, com auxílio de cães farejadores, os policiais apreenderam 01 (uma) balança de precisão, com

resquícios de entorpecentes, e, na laje do imóvel, o acusado foi encontrado, escondido num pequeno cômodo, tendo sido dado o cumprimento de sua prisão, conforme o mandado judicial.

Por fim, assevera a denúncia que a investigação policial aponta indícios verossímeis de que o acusado faz parte de uma organização criminosa, de altíssima periculosidade, especializada em assalto a veículos de transporte de valores e, também, de estouros a caixas eletrônicos, além de estar envolvido no tráfico de entorpecentes em Campina Grande.

Processado, regularmente, o feito, o Juízo *primevo* condenou o acusado nas sanções penais constantes no **art. 12, 14 e 16, todos da Lei n.º 10.826/03**, a uma pena de **07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, em regime fechado** (fls. 199/205).

Irresignado, o acusado recorreu.

O Apelante, *preliminarmente*, pugna, a revogação da prisão preventiva, para que possa aguardar o julgamento do apelo em liberdade, por inexistir elementos concretos aptos a ensejar a incidência do art. 312 do CPP.

Todavia, melhor sorte não lhe assiste, visto que dito pedido se apresenta inócuo, ou seja, prejudicado, pois o presente feito já está em fase de julgamento.

Ora, o pleito de revogação do decreto preventivo, para que o apelante possa apelar em liberdade, o qual fora formulado dentro das razões do recurso, é sem sentido, uma vez que somente será analisado quando do julgamento da apelação.

Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO

DE ENTORPECENTES - DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE - PLEITO PREJUDICADO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO DE ENTORPECENTES - DESCABIMENTO - PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL -DECOTE DA PENA DE MULTA - INVIABILIDADE. **Resta prejudicado o pleito de recorrer em liberdade, na medida que o apelo já esta sendo decidido neste exato momento.** (TJMG - Apelação Criminal 1.0637.15.006024-1/001, Relator(a): Des.(a) Sálvio Chaves , 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/10/2016, publicação da súmula em 21/10/2016)

Por outro lado, acrescenta-se outra situação de prejudicialidade, pois, na atual fase de julgamento recursal, em que ocorre o esgotamento da instância ordinária, o Juízo de segundo grau pode ordenar, a expedição e/ou manutenção de mandado de prisão do réu, independentemente do trânsito em julgado da condenação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, conforme recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no HC nº 126.292/SP, julgado em 17.2.2016:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. (HC 126292, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016).

Dessa forma, resta **prejudicada** a preliminar suscitada.

No mérito, aduz o recorrente que o Juiz em vez de utilizar a

emendatio libelli, indevidamente aplicou a *mutatio libelli*, tendo em vista que o réu não portava espingarda calibre 38, nem restou comprovado que tivesse adquirido a referida arma no mercado clandestino, o que descaracterizaria, inclusive, o crime de receptação descrito na denúncia, ocasionando a nulidade da acusação pelo delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03. Informou que a arma (revólver calibre 38) e as munições foram encontradas em um cômodo do estabelecimento comercial do acusado, de modo que a conduta se amoldaria no crime de posse.

Tenho que merece acolhimento em parte a pretensão.

Como acima já exposto, o ora Apelante fora denunciado como incurso nas penas dos **arts. 12 e 16, ambos da Lei n. 10.826/03, c/c art. 180, caput, do Código Penal.**

In casu, constata-se que, por ocasião da prolação da sentença, o magistrado aplicou o instituto da *emendatio libelli*, para afastar o crime de receptação (CP, art. 180) e incluir o de porte de arma de fogo de uso permitido (art. 14, Lei n. 10.826/03), na modalidade “**adquirir**”, assim fundamentando:

“(...) Pelo que foi narrado na denúncia e comprovada durante a instrução, vê-se que, na verdade, tratam-se de dois delitos distintos (apreensão da arma de fogo e munição de uso permitido), o primeiro no instante em que o acusado adquiriu no mercado clandestino a arma de fogo, tipo espingarda calibre 38 com finalidade de proteger o seu comércio (art.14), e não receptação de arma de fogo; e o segundo delito, no instante em que foi preso em flagrante delito no dia 26/05/2017, após a arma de fogo ser encontrada no interior do seu estabelecimento comercial (art.12), em concurso material.

O tipo penal previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 possui diversos núcleos, de modo que, configura-se o delito de porte ilegal de arma de fogo quando verificado qualquer um deles, quais sejam: “Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito,

transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição...”.

Assim, no momento em que o agente adquire um artefato bélico, também resta configurado o delito de porte ilegal de arma de fogo, e não de receptação, em face do princípio da especialidade, já que existe tipo penal específico para esta conduta criminosa. (...).”.

Todavia, de acordo com o entendimento jurisprudencial, tenho que inadequada a *emendatio libeli* procedida pelo magistrado *a quo*.

Imperioso esclarecer que o crime de **adquirir** arma de fogo é instantâneo e se configura quando o réu é flagrado no momento da aquisição da arma, munição ou acessórios. A consumação, portanto, ocorre em momento definido e, para tanto, necessita obrigatoriamente da descrição da ação com todos os seus elementos e suas circunstâncias.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - ARMA DESMUNICIADA - IRRELEVÂNCIA - CONDUTA TÍPICA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DE PAULO ANTÔNIO FERREIRA PARA A DESCRITA NO ARTIGO 12, DA LEI 10.826/03 – POSSIBILIDADE. Impossível a absolvição quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo, se configurada uma das condutas previstas no artigo 14, da Lei 10.826/03, sendo irrelevante a circunstância da arma de fogo estar ou não municiada. ***O delito de adquirir arma de fogo é instantâneo, perfazendo-se quando o réu é flagrado no momento da aquisição da arma, munição ou acessórios. Constatado que a arma de fogo foi apreendida na residência do acusado, a conduta de porte de arma de fogo e munição, na modalidade adquirir, deve ser desclassificada para posse irregular de arma de fogo.*** PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO

QUE SE IMPÕE. (TJMG- Apelação Criminal 1.0362.10.005197-2/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/09/2017, publicação da súmula em 15/09/2017) - grifei

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRETENSÃO RECURSAL DO *PARQUET* OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DA PARTE APELADA NAS PENAS DO ART. 14 DA LEI N.º 10.826/2003. CONTEXTO FÁTICO APRESENTADO NA DENÚNCIA QUE NÃO CONFIGURA CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO, NA MODALIDADE ADQUIRIR. DELITO INSTANTÂNEO. NECESSIDADE DO AGENTE SER FLAGRADO NO EXATO MOMENTO DA AQUISIÇÃO DA ARMA. INFORMAÇÃO INEXISTENTE NA EXORDIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAR O ACUSADO NESTE DISPOSITIVO. ARMA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DO RÉU. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 14 PARA O ART. 12, AMBOS INTEGRANTES DA 10.826/03. *ABOLITIO CRIMINIS* TEMPORÁRIA. RECONHECIMENTO. CONDUTA PRATICADA PELO RECORRIDO EM FEVEREIRO DE 2009. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.922/2009. ABSOLVIÇÃO DO APELADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. **1. O crime de adquirir arma fogo é instantâneo, o qual somente resta caracterizado quando o agente é flagrado no exato momento da aquisição, de modo que, inexistindo essa informação na denúncia, não há que se falar em consumação deste delito.** 2. Considerando que a arma de fogo foi apreendida na residência do acusado, revela-se legítima promover a desclassificação do crime de porte de arma, na modalidade adquirir, para posse irregular de arma de fogo. 3. Recurso desprovido. - TJRN - (2010.005012-3, Rel. Juiz Gustavo Marinho Nogueira Fernandes – (Convocado), data de julgamento 15/12/2011) - negritei

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO PARA POSSE IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - IMPROCEDÊNCIA - ARMA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DO AGENTE - CONDUTA QUE SE AMOLDA AO DELITO DO ART. 12 DA LEI

10.826/03 - ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS - ATIPICIDADE DA CONDUTA - SENTENÇA MANTIDA. 01. Sendo a arma de fogo apreendida na residência do agente, a conduta por ele praticada se subsume ao tipo do art. 12 da Lei 10.826/03. **02. Certeiro que aquele que tem a posse de um objeto, em algum momento o adquiriu. Assim, para a caracterização da conduta de adquirir, disposta no art. 14 da Lei 10.826/03, necessário que o agente seja flagrado no momento da aquisição. Do contrário, jamais teríamos as modalidades de posse ou mesmo porte, e sim apenas a forma de adquirir, o que não se mostra adequado, na medida em que o legislador faz nítida distinção entre as diversas ações.** 03. A descriminalização prevista nos arts. 30 a 32 do Estatuto do Desarmamento, que diz respeito aos 'possuidores e proprietários de armas de fogo', tornou atípica a figura da posse irregular de arma de fogo até 31/12/2009, motivo pelo qual deve ser mantida a absolvição do acusado com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. (TJMG; Apelação Criminal 1.0183.07.131033-2/001; Relator para o acórdão: Des.(a) Rubens Gabriel Soares; 6ª CÂMARA CRIMINAL; Dje: 31/01/2012) – grifo nosso.

In casu, conforme as provas colhidas nos autos, verifica-se que o Apelante fora preso em flagrante delito, com arma e munições, em seu estabelecimento comercial, tendo afirmado que adquiriu a arma para segurança do seu comércio. Vejamos:

Na esfera policial, o Apelante asseverou que:

“(...) A arma encontrada em seu estabelecimento, especificamente um revólver calibre 38 é de sua propriedade; QUE adquiriu a referida arma de fogo em razão de um assalto sofrido recentemente; QUE também confirma a propriedade do carregador de pistola calibre 40, da munição calibre 9mm e das munições calibre 38 (...)” - (esfera policial - fl.09)

Quando em Juízo (mídia – fl.76), o Apelante confessa parte das acusações, alegando apenas que a arma de fogo calibre 38 e munições lhe pertenciam, além de afirmar que adquiriu a arma para proteger o seu estabelecimento comercial de assaltos.

Por sua vez, a testemunha **Mário Crisólogo Ribeiro de Andrade**, em Juízo (mídia – fl.76), disse que é policial civil. Que participou da operação que deu cumprimento a mandado de busca e apreensão e prisão temporária, que tinha como investigado o acusado. Que a busca foi realizada num estabelecimento comercial de propriedade do acusado. Que o revólver e munições foram encontrados no escritório do comércio do acusado, além do dinheiro em espécie. Que o acusado assumiu a propriedade da arma apreendida. Que foram apreendidos no comércio do acusado, um revólver calibre 38, um carregador de pistola calibre 40, uma munição calibre 9mm, 06 munições calibre 38, mais uma cartela contendo 10 munições, 05 CPU'S, 03 pendrives, um fardamento e capa PROSSEGUIR. Que foi o condutor do ora acusado.

Também, no mesmo sentido foi o depoimento da testemunha **Yuri Xavier Vasques, em Juízo (mídia – fl. 76)**, relatando que participou da operação com o fim de dar cumprimento a mandado de busca e apreensão, no estabelecimento comercial do acusado, que estava sendo alvo de investigação, sob suspeita de integrar organização criminosa. Que fora encontrado dentro do estabelecimento comercial do acusado um ponto comercial. Que o acusado assumiu a titularidade do material apreendido. Que foram apreendidos no comércio do acusado, um revólver calibre 38, um carregador de pistola calibre 40, uma munição calibre 9mm, 06 munições calibre 38, mais uma cartela contendo 10 munições.

Como visto, apesar de o Apelante ter adquirido a arma de fogo e munições em algum momento, não fora preso no momento da aquisição ou logo após, mas sim na posse da arma e das munições dentro do seu estabelecimento, **praticando o verbo núcleo do tipo do art. 12 da Lei 10.826/03.**

Importa salientar que, para a caracterização da conduta de adquirir, prevista no artigo 14 da Lei 10.826/03, se exige que o agente seja

surpreendido no momento da aquisição.

É bem verdade que a conduta de adquirir arma de fogo é o meio necessário e indispensável para a prática de possuir arma de fogo em residência/estabelecimento, bem como é provável que, antes de o agente possuir irregularmente arma de fogo no interior de sua residência/estabelecimento, ele tenha adquirido, recebido, transportado, arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, condutas previstas no art. 14 da Lei 10.826/03.

Importa salientar que, para a caracterização da conduta de adquirir, prevista no artigo 14 da Lei 10.826/03, se exige que o agente seja surpreendido no momento da aquisição. A entender diferente disso, jamais haveria a modalidade de posse, mas apenas a modalidade de adquirir, o que não se mostra adequado, na medida em que o legislador faz nítida distinção entre as diversas ações.

No caso em discepção, o recorrente não foi surpreendido no momento da aquisição, porquanto, conforme provas descritas, a arma de fogo foi apreendida no comércio daquele, sendo imprescindível a exclusão do crime de porte ilegal de arma de fogo, como medida de direito.

Diante do afastamento da *emendatio libelli*, restabelece o delito de receptação (CP, art. 180) descrito na denúncia.

No entanto, tenho que o crime de receptação não restou configurado. Isso porque, analisando o caderno processual, não há prova que demonstre que o revólver adquirido pelo Apelante tenha sido de origem ilícita, de modo a afastar a configuração do elemento constitutivo do crime definido no art. 180, *caput*, do CP. *in verbis*:

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
(sem grifo no original)

Assim, diante do que fora exposto, não há que se falar em delito de receptação.

O Apelante pleiteia, ainda, o **reconhecimento do princípio da consunção**, alegando que a arma de uso permitido e as munições de uso restrito foram encontradas num mesmo local, devendo prevalecer somente o crime mais grave, previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03, restando absorvido por este o crime do art. 12 da mesma lei.

Entendo, que, nesse ponto, o pleito recursal merece acolhimento, devendo ser aplicado o princípio da consunção.

Isso porque, como acima já demonstrado, o apelante fora preso em flagrante delito, em seu estabelecimento, sendo apreendido em seu poder arma de fogo de uso permitido e munições de uso restrito, tendo os crimes (art. 12 e art. 16, da Lei n.10.826/03), ocorrido no mesmo contexto fático, devendo por essa razão, ser reconhecida a aplicabilidade do princípio da consunção, prevalecendo o crime mais grave, previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03, restando absorvido o crime do art. 12 da mesma lei, eis que as condutas praticadas foram nas mesmas circunstâncias e local, com idênticos bens jurídicos tutelados.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais:

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO E COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ARTS. 12 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME

ÚNICO. CONCURSO FORMAL AFASTADO. 1. A partir da prova disponível nos autos, não há dúvida que o réu praticou o delito de posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida. O acusado admitiu a prática delitiva, aduzindo que as duas armas de caça encontradas em sua residência eram herança de seu avô. A palavra da policial ouvida e de familiar do acusado respaldam, de forma uníssona, a prática do delito, sendo irrelevante a alegação de que o acusado apenas guardava os artefatos até a regularização de inventário, pois a mera posse caracteriza a conduta. 2. A posse ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato e de mera conduta, mostrando-se prescindível a demonstração de perigo concreto. Precedentes. Na esteira do entendimento dos Tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, não são inconstitucionais os crimes de perigo abstrato, a exemplo daqueles previstos na Lei 10.826/03, que teve sua constitucionalidade assentada na ADI 3.112/DF. 3. **Responde apenas pelo crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, o réu que possui mais de uma arma de fogo, munições ou acessórios de uso restrito, ainda que um deles seja de uso restrito e o outro de uso permitido, quando evidenciado que as condutas se deram em um mesmo contexto fático, com lesão de um único bem jurídico. Hipótese de crime único reconhecida. Concurso formal afastado.** APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70070417852, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em 22/09/2016) – grifo nosso

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E USO RESTRITO. ARMAS DESCARREGADAS. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA TÍPICA. ABSORÇÃO DO DELITO DO ART. 12 PELO CRIME DO ART. 16, AMBOS DA LEI 10.826/03. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUBSTITUIÇÃO

DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O delito de posse de arma de fogo é crime formal e de perigo abstrato, que se consuma com a simples prática de uma das condutas previstas no tipo penal, sem necessidade da efetiva lesão a um bem jurídico ou a sua colocação em risco real ou concreto, sendo irrelevante o fato de estar a arma desmuniada. 2. **Se o agente possuía em sua residência armas de uso permitido e restrito, em um mesmo contexto, deve ele responder apenas pela conduta mais grave, operando-se a absorção do delito do art. 12 pelo crime do art. 16, ambos da Lei 10.826/03, face ao princípio da consunção.** 3.(...) 6. Recurso parcialmente provido.(TJ-MG - APR: 10184100025453001 MG , Relator: Paulo Calmon Nogueira da Gama, Data de Julgamento: 04/09/2014, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/09/2014). Negritei.

No mesmo sentido, tem sido o entendimento desta Câmara Especializada Criminal:

APELAÇÃO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS OBTIDAS NA FASE INQUISITORIAL. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. 1. Não há que se falar em absolvição, se tanto a autoria quanto a materialidade restam indubitáveis. 2. **O princípio da consunção entre os crimes de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e posse ilegal de arma de uso permitido, deve ser aplicado, uma vez que o concurso de crimes seria muito mais gravoso à acusada, do que se ela**

cometesse o crime de posse ilegal de duas armas de fogo de uso restrito, fato este que implicaria em desatendimento do princípio da proporcionalidade. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00222254820118152002, Câmara Especializada Criminal, Relator DO DESEMBARGADOR CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, j. em 30-08-2016) – grifei.

Dessa forma, reconhecida a aplicabilidade do princípio da consunção, e, em consequência, absorção do crime menos grave (art. 12 da Lei nº 10.826/03 - Posse irregular de arma de fogo de uso permitido), permanece o crime do **art. 16 da Lei n. 10.826/03.**

No que concerne ao apenamento do delito remanescente, art. 16 da Lei n. 10.826/03 (posse ilegal de munição de uso restrito), não há qualquer reparo a ser feito.

A pena culminada para o referido delito é de 03 (três) a 06 (seis) anos de reclusão.

Inicialmente, vale ressaltar que a fixação da pena é questão que se insere na trajetória de convencimento do magistrado, no exercício de seu poder discricionário de decidir, tendo o cuidado, se a quantidade que julga suficiente na hipótese, para a reprovação e prevenção do crime, foram observados os vetores insculpidos nos arts. 59 e 68 do Código Penal e os limites estabelecidos pela norma penal.

No caso, analisando a sentença atacada (fls. 199/205), verifica-se que o magistrado, após sopesar as circunstâncias judiciais, e não sendo estas na sua totalidade favoráveis, fixou a pena base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal, tornando-a definitiva, por inexistirem agravantes e atenuantes, bem como majorantes e minorantes a

serem consideradas.

Por fim, o Juiz fixar a pena de 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente a época dos fatos.

Dessa forma a reprimenda está bem posta, sendo o *quantum* aplicado suficiente, para a reprovação e prevenção do crime, não havendo o que se modificar.

Com relação ao regime de cumprimento da pena, determino o regime **aberto**, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, do CP, em local a ser designado pelo Juiz da Execução Penal.

Quanto a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o **art. 44 do CP**, assim dispõe:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

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 culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - o réu não for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

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. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

No caso, verifica-se que o Apelante preenche os requisitos do art. 44 do CP, de modo que substituo a pena privativa de liberdade por duas

restritivas de direitos, a saber prestação de serviços a comunidade e prestação pecuniária de 02 (dois) salários-mínimos, ficando a prestação de serviços a critério do Juízo da Execução Penal da referida comarca.

No mais, mantenha-se o que consta da sentença condenatória.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** para **afastar a emendatio libelli**, e, por consequência, o crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03; **absolver** o réu da imputação pelo crime de receptação por ausência de provas; **aplicar o princípio da consunção** entre os crimes do art. 12 da Lei n. 10.826/03 e art. 16 da referida lei, mantendo a pena aplicada pelo magistrado *a quo* para este delito, qual seja, 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo; e **substituir a pena privativa de liberdade** por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) um salários-mínimos.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, Decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal e relator, dele participando os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho (com jurisdição limitada) e Márcio Murilo da Cunha Ramos. Presente à sessão a Excelentíssima Senhora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Procuradora de Justiça.

Sala de sessões da Câmara Criminal “Des Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 23 (vinte e três) dias do mês de agosto de 2018.

Des. João Benedito da Silva

RELATOR

