



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

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0029766-59.2016.815.2002 – 6ª Vara Criminal da Comarca da Capital

RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho

APELANTE: Rhennan Fábio Silvestre Cavalcante

DEFENSOR PÚBLICO: Roberto Sávio de Carvalho Soares

APELADO: Ministério Público

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES, PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL NEGATIVADOS. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. MOTIVAÇÃO QUE NÃO PODE SER UTILIZADA. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO QUE INCIDE NO TIPO PENAL. ACUSADO MENOR DE 21 ANOS DE IDADE NA ÉPOCA DO FATO. ATENUANTE A SER APLICADA NA SEGUNDA FASE. REPRIMENDA REDUZIDA. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PROVIMENTO PARCIAL.

- Restou sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem trânsito em julgado não podem ser utilizados para elevar a pena base, em razão da observância da presunção da não-culpabilidade.

- Se o magistrado, quando da valoração das circunstâncias judiciais, incidir em elementos próprios do tipo penal, a apreciação não pode ser utilizada para justificar a exasperação da reprimenda.

- Nos termos do art. 65, I, do Código Penal, se o agente é menor de vinte e um anos na data do fato, deve ser reconhecida a circunstância atenuante.



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

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

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, **dar provimento parcial** ao apelo, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.

RELATÓRIO

Perante a 6ª Vara da Criminal da Comarca da Capital, Rhennan Fábio Silvestre Cavalcante, devidamente qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas condutas típicas previstas no art. 16, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 10.826/03.

Narra a exordial acusatoria que, no dia 09 de maio de 2016, por volta das 17h00min, numa rua próxima à Comunidade do SESI, no bairro do Costa e Silva, nesta Capital, o acusado foi flagrado portando um revólver calibre 38, marca Taurus, Oxidado, com número de série adulterado, modelo SPL+P, cano três polegadas, com 6 munições intactas de mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Denúncia recebida em 26 de agosto de 2016. (fls. 52/53)

Instruído regularmente o processo e oferecidas as alegações finais pelas partes, o juiz singular julgou procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar Rhennan Fábio Silvestre Cavalcante nas sanções do art. 16, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 10.826/03 (fls. 120/128), aplicando a pena da seguinte maneira:

Após a análise das circunstâncias judiciais, a pena base foi fixada em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, tornando-as definitivas, à minguia de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes ou causas de aumento e diminuição a serem consideradas.

Fixou o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena e deixou de aplicar os termos do art. 44 do CP, em razão do *quantum* da reprimenda.

Inconformado, o réu apelou (fl. 130), pugnando pela redução da pena base, uma vez as circunstâncias judiciais não foram devidamente valoradas, além de suscitar que, na segunda fase da dosimetria, deveriam ter sido aplicadas as atenuantes da menoridade e da confissão espontânea. Pleiteou, ainda, que, em caso de redução da reprimenda, seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e alterado o regime inicial para cumprimento da pena (fls. 148/151)



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

Contrarrazões ofertadas às fls.153/159, pugnando pelo provimento do recurso apelatório, para que seja reformada a decisão recorrida e, conseqüentemente, reduzida a pena base em razão dos antecedentes criminais não poderem ser considerados como circunstância negativa e aplicação das atenuantes previstas no art. 65, incisos I e III do CP.

Com vista dos autos, o Procurador de Justiça José Roseno Neto, em parecer, opinou pelo provimento do recurso, para que seja afastada a valoração negativa dos antecedentes criminais do apelante e reconhecidas as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade (fls. 161/163)

É o relatório.

VOTO

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Ao analisar os pressupostos de admissibilidade e processamento do recurso, verifica-se que eles estão presentes, sobretudo quanto aos requisitos da tempestividade, eis que interposto dentro do prazo legal de 5 (cinco) dias (art. 593, *caput*, do CPP), e adequação, além não depender de preparo, por se tratar de ação penal pública, em observância à Súmula nº 24 do TJPB.

Logo, conheço do apelo.

DO MÉRITO

Colhe-se do caderno processual que a autoria e a materialidade restaram devidamente demonstradas, tanto que a insurgência recursal é, tão somente, em relação à pena aplicada, por considerá-la exacerbada.

Da dicção do art. 16 da Lei nº 10.826/2003 extrai-se:

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:



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

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – (...)

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V - (...)

Nos termos da sentença, a pena base foi fixada de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão mais 30 (trinta) dias-multa, sendo que a análise das circunstâncias judiciais se deu da seguinte forma:

A **culpabilidade** ressoa grave, pois tinha capacidade de entender e agir de acordo com esse entendimento, mesmo assim consumou o verbo do tipo, portando arma com numeração raspada e munição especial, de modo que sua conduta é de todo reprovável. **Antecedentes negativos**, porquanto é réu primário, embora responda a processo por homicídio. A **conduta social** não é das melhores, porquanto respondera a vários processos enquanto menor por ato infracional, além de responder por homicídio na condição de maior. Relatam os policiais que o réu participa de facção na comunidade onde vive, não revelando uma conduta social positiva. A **personalidade** aparenta ser voltada ao delito, ostentando periculosidade e envolvimento com crimes outros, além de indiferença com a justiça, conquanto sequer compareceu ao seu interrogatório, não obstante intimado. As **consequências do crime** foram graves, eis que gerara perigo abstrato ao portar arma de fogo municada, com numeração raspada, sendo entendida desfavorável ao acusado tal circunstância judicial. Os **motivos** são injustificáveis, porquanto seu receio de ser atacado decorreu do fato de ter matado um indivíduo da facção contrária na comunidade em que vive, segundo relatos policiais. **Circunstâncias** são inerentes desfavoráveis, eis que pretendeu se desvencilhar da arma raspada, jogando-a em cima de um telhado ao



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

avistar a aproximação da polícia. O **comportamento da vítima** não pode ser analisado por ser o sujeito passivo do delito toda a sociedade. (fls. 124/125) – grifos originais

Vê-se, assim, que, após a apreciação das circunstâncias judiciais, o Magistrado considerou **seis delas como desfavoráveis**, quais sejam, a culpabilidade, os antecedentes criminais, a conduta social, a personalidade, as consequências e os motivos do crime.

No tocante à **culpabilidade**, observa-se que não fora utilizada uma motivação genérica, uma vez que foi esclarecido o grau de reprovabilidade da conduta empregada pelo réu, razão pela qual deve ser mantida como negativa.

Quanto aos **antecedentes, conduta social e personalidade**, restou sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem trânsito em julgado não podem ser utilizados para elevar a pena base, em razão da observância da presunção da não-culpabilidade. Assim sendo, o decote de tais circunstâncias é medida que se impõe.

Nesse sentido, colaciono precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297, § 1º, C.C COM O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 182/STJ. ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DO JULGADO. INADEQUAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. (...) DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ANTECEDENTES. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA



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

REPRIMENDA BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. PERSONALIDADE. ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. **Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais em andamento e condenações sem certificação do trânsito em julgado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade (enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte).** 2. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 153.028/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO (ART. 157, CAPUT, C.C. COM O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL).DOSIMETRIA. PENA-BASE. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. AÇÕES PENAIS DEFINITIVAS. MOTIVOS DO CRIME. LUCRO FÁCIL. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS GENÉRICOS E INERENTES AO TIPO PENAL. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. (...) 4. **A jurisprudência deste Sodalício "decidiu que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente". (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017), o que impõe o decote das circunstâncias em apreço.** 5. (...) (AgRg no AgRg no AREsp 719.844/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018)



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

No tocante às consequências e motivos do crime, observa-se que a apreciação feita pelo magistrado não pode ser utilizada para justificar a exasperação da reprimenda, porquanto valorou em elementos próprios do tipo penal, motivo pelo qual, também, devem ser decotados da apreciação feita pelo juiz de 1º grau.

Outro ponto de irresignação da defesa foi o fato das atenuantes da menoridade e da confissão não terem sido aplicadas na sentença.

Da leitura dos documentos contidos no caderno processual é possível observar que o acusado, quando praticou o ato delituoso, contava com 19 anos de idade, desta feita, deve ser aplicada a atenuante da menoridade.

Já em relação à confissão espontânea, vislumbra-se sua ocorrência, apenas, na esfera policial (fl. 05). Outrossim, não foi utilizada para fundamentar o édito condenatório. Nesse contexto, peço vênia, para transcrever uma parte da sentença:

“ Frise-se que, as armas de uso permitido ao cidadão comum são, por exemplo, revólveres calibre 22, 32 e, no máximo, calibre 38; as pistolas semi automáticas calibres 22, 6,35, 7,65 e, no máximo, 380; as carabinas (carabinas, rifles e fuzis), armas longas, de calibres 22, calibre 38 e 44-40, e as espingardas de caça, de cano liso, calibres 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36 e 40. As armas de uso restrito são para as Forças Armadas, polícias e atiradores: revólveres de calibres 357 Magnum, 41 Magnum, 44 Magnum e 45, pistolas de calibres 9mm, 10mm, 40mm e 45mm, e carabinas, rifles e fuzis que têm calibres de dotação das forças armadas: 223, 7,62x 51mm, 7,62x39, 30/06, 7x57mm.

Portanto, estamos estejamos diante do porte de um revólver calibre .38, com numeração raspada, assim, de uso permitido, porém, com a numeração suprimida, fato este comprovado mediante perícia técnica realizada e constante dos autos.” (fls.56/65).

Com efeito, diante de apreensão de arma de fogo com marca suprimida, o tipo é equiparado ao porte de arma de uso restrito. Por conseguinte, o ora denunciado está incurso nas penas do inciso art. 16, da lei nº 10.826/2003. O cotejo do caderno processual revela que



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

o réu praticou o crime previsto no dispositivo legal retromencionado. Nesse sentido milita o depoimento dos policiais militares que participaram da diligência que ensejou na prisão do réu, com enfoque para o fato de que os policiais vislumbraram o momento em que o denunciado arremessou a arma em um telhado, tentando livrar-se da prisão em flagrante.

Quanto à validade do depoimento dos policiais que participaram da diligência que ensejou a prisão, como prova válida a embasar a condenação criminal, vejamos o posicionamento harmônico do STJ:

(...)

A materialidade, por outra vertente, encontra-se consubstanciada no auto de apreensão e perícia, ambos constantes do caderno processual.

Ademais, o denunciado não trouxe aos autos qualquer prova que contrariasse as produzidas pela acusação.

DISPOSITIVO.

(...)” (fls. 123/124)

Assim sendo, passo à nova dosimetria:

Mantenho como desfavorável a circunstância judicial inerente à culpabilidade nos moldes analisados pelo magistrado de 1º grau, assim sendo, fixo a pena base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Na segunda fase, por reconhecer que o réu era menor de 21 anos na época do fato delituoso (art. 65, I do CP), atenuo a pena em 6 (seis) meses de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, inexistentes outras circunstâncias atenuantes e agravantes a serem consideradas. Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e/ou diminuição, torno a reprimenda definitiva em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Fixo o regime aberto para cumprimento inicial da pena (art. 33, § 2º, c, do CP)



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

Por fim, nos termos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Ante o exposto, **dou provimento parcial** ao apelo, para redimensionar a pena para 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o meu voto.

Cópia dessa decisão servirá como ofício de notificação.

Presidiu o julgamento, o Excelentíssimo Senhor Desembargador João Benedito da Silva, decano no exercício da Presidência da Câmara Criminal, dele participando, além de mim, Relator, com jurisdição limitada, o Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, revisor, e Arnóbio Alves Teodósio (vogal).

Presente à sessão de julgamento a Excelentíssima Senhora Doutora Maria Lurdélia Diniz de Albuquerque Melo, Procuradora 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, aos 23 (vinte e três) dias do mês de agosto do ano de 2018.

João Pessoa, 27 de agosto de 2018

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
- Relator -

