



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000023-53.2017.815.0681 - Vara Única da Comarca de Prata

RELATOR : O Exmo. Sr. Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
APELANTE : Zacarias Pereira Filho
ADVOGADO : Adalberto Gonçalves de Brito Júnior OAB/PB 23.300
APELADO : Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E DISPARO DE ARMA DE FOGO – ART. 15, CAPUT E 16 DA LEI Nº 10.826/2003 – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO – CONSUNÇÃO – ABSORÇÃO DO PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO PELO DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FOGO – INSUBSISTÊNCIA – ATENUANTE – REDUÇÃO AQUÉM DA FRAÇÃO IDEAL – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231/STJ – MANUTENÇÃO DO QUANTUM FINAL DE PENA APLICADO – APELO DESPROVIDO.

– O princípio da consunção estabelece que quando uma conduta consiste em meio necessário ou preparatório para consunção de um outro delito, acaba absorvida por este, ocorrendo o esvaziamento da norma incriminadora, a ponto de possibilitar a ocorrência de um único fato típico, o que não se verifica *in casu*.

– Súmula 231 do STJ, segundo a qual “*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à **unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator, em harmonia com o parecer.**

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público contra

Zacarias Pereira Filho, dando-o como incurso nas sanções penais do **art. 15, caput e art. 16, parágrafo único, IV da lei nº 10.826/03**.

Narra a exordial acusatória que:

“(…) o inquérito policial instaurado mediante auto de prisão em flagrante, para apurar crime de disparo de arma de fogo e porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada.

(…) no dia 29 de janeiro do corrente ano, por volta das 22:30, o denunciado, após consumir bebida alcoólica, se dirigiu a residência de seu genitor, idoso de 80 anos e de saúde debilitada, e passou a agredi-lo verbalmente.

(…) a testemunha Gregory Giorgi Menezes Alexandre, sobrinho do increpado, interveio na discussão acalorada entre seu tio e seu avô, e, no momento em que a testemunha ajudava a levantar o idoso que havia caído escutou um disparo de arma de fogo, instante em que procurou a polícia militar.

(…) a polícia militar se deslocou até a residência do idoso, Zacarias Pereira de Alcântara, e encontrou estilhaço do projétil da arma de fogo, bem como a marca de tiro em uma das paredes, logo após, saíram em busca do denunciado, que encontrava-se próximo a sua residência.

Ao ser abordado pela polícia militar, o denunciado negou toda a conduta delitiva, todavia, **na delegacia de polícia afirmou ter disparado a arma de fogo e tê-la jogado no estabelecimento “churrascaria do neto”, durante a fuga.**

A guarnição policial se deslocou ao local indicado por Zacarias Pereira Filho, e após busca minuciosa, encontrou revólver, marca taurus, calibres 38 Special, oxidado, cabo em madeira, com numeração raspada.

Em diligência os milicianos encontraram a referida arma de fogo.

Diante da ocorrência do crime de porte irregular de arma de fogo com numeração raspada e disparo de arma de fogo, **fora efetuada a prisão do denunciado em estado de flagrância.**

O denunciado, ao ser interrogado, confessou o crime que lhe foi imputado, **afirmando que referida arma apreendida lhe pertence, entretanto a portava devido a uma agressão** que sofrera no mesmo dia pela pessoa “Cícero Carioca”.

Afirmou, ainda, que o seu genitor implorou para este não fazer nada de errado, momento em **que fez o disparo com a arma para cima.**

Concessão da liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança (fls. 31/34).

Por tal motivo, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o ora apelante pelas práticas dos delitos tipificados no **art. 15, caput e art. 16, parágrafo único, IV da lei nº 10.826/03**.

Denúncia recebida em 17/03/2017, fl. 51.

O Ministério Público apresentou alegações finais, fls. 83/86, argumentando entender configurada a prática dos crimes de disparo de arma de fogo e de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, pugnando pela condenação do réu. Já a defesa, fls. 87/88, requereu a aplicação da pena-base no mínimo legal, como também da atenuante da confissão e seja considerada a possibilidade de aplicação da Sursis penal.

Em **sentença** de fls. 89/94, o **magistrado Philippe Guimarães Padilha Vilar**, julgou procedente a pretensão punitiva, para condenar o réu Zacarias Pereira Filho, como incurso nas penas do art. 15, caput e art. 16, IV, ambos da lei nº 10.826/03.

Pelo crime de **disparo de arma de fogo**, o réu foi condenado à pena definitiva de **2 (dois) anos de reclusão, além de 20 dias-multa, à razão de 1/30** do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Quanto ao crime de **porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada** foi o réu condenado à pena definitiva de **3 (três) anos de reclusão, além de 30 dias-multa** à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Aplicando-se o teor constante no art. 69 do CP, procedeu-se com a soma das penas, o que resultou em **5 (cinco) anos de reclusão e 50 dias-multa, no valor unitário de 1/30** do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprido em regime inicialmente semiaberto. Deixou-se de substituir a pena privativa de liberdade em razão da vedação legal do art. 44, I e II do CP.

Em razão de ter permanecido solto durante toda a instrução processual, concedeu-se ao réu o direito de recorrer em liberdade, haja vista a inexistência de motivos que justificasse a aplicação da medida cautelar, bem como em atenção ao regime de cumprimento de pena que lhe foi imposto.

Insatisfeito, o increpado interpôs recurso de apelação, fl. 100, manifestando seu interesse em apresentar suas razões conforme o disposto no art. 600, §4º do CPP. Em suas razões recursais (fls. 105/112), pugna seja o delito de porte ilegal de arma de fogo absorvido pelo crime de disparo de arma de fogo, bem como reconhecida a atenuante da confissão espontânea do réu quanto ao teor da inicial acusatória, fixando-se a pena abaixo do mínimo legal.

O *parquet*, por outro lado, manejou contrarrazões (fls. 113/116), postulando a preservação integral da decisão reprochada, conclusão encampada pela Procuradoria de Justiça, em parecer meritório (fls. 122/126).

É o relatório. Voto:

Bem assim, o apelante confessou a autoria do fato, pelo que, a questão não comporta maiores delongas, em atenção, ainda, ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Alega o recorrente que não foi encontrado com arma, quando localizado pela polícia militar, mas confessou o ocorrido e, em ato contínuo, informou o local onde se desfez do artefato; que só efetuou um único disparo, razão pela qual mostra-se inconcebível responder na esfera penal por dois delitos, haja vista constituir, o crime de porte ilegal de arma de fogo, elemento nuclear do tipo do delito de disparo de arma de fogo.

Sustenta, ainda, fazer *jus* ao reconhecimento da atenuante pela confissão espontânea em juízo, para **reduzir-se a pena abaixo do mínimo legal**.

Perlustrando-se os autos, entendo, com base nas peculiaridades do caso em tela, que **não restou caracterizado o princípio da consunção, não prosperando a tese defensiva**.

Impende destacar que o princípio da consunção estabelece que quando uma conduta consiste em meio necessário ou preparatório para consunção de um outro delito, acaba absorvida por este, ocorrendo o esvaziamento da norma

incriminadora, a ponto de possibilitar a ocorrência de um único fato típico.

In casu, temos que embora, num primeiro momento, o acusado não tenha sido encontrado com a referida arma quando da abordagem policial, este **informou, na delegacia, ter disparado a arma de fogo e tê-la jogado no estabelecimento “Churrascaria do Neto”, durante a fuga.**

De posse dessa informação, **a guarnição policial se deslocou ao local indicado por Zacarias Pereira Filho, e após busca minuciosa, encontrou revólver, marca taurus, caliobre 38 Special, oxidado, cabo em madeira, com numeração raspada.**

Demais disso, o acusado, ao ser interrogado, confessou o crime que lhe foi imputado, **afirmando que referida arma apreendida lhe pertence, entretanto a portava devido a uma agressão que sofrera no mesmo dia** pela pessoa “Cícero Carioca”.

Tais dados, colhidos do caderno processual, repletos de valor probante, são capazes de demonstrar que se trata de delitos autônomos (não absorvidos), sobretudo porque os momentos consumativos se operaram em situações diversas. Isso porque, **o próprio acusado confessou que a arma lhe pertence (o que demonstra que ele tinha a posse, anterior ao fato) e confessou, de igual modo, o motivo que o levou a portá-la (para revidar oportunamente uma agressão sofrida no mesmo dia do ocorrido).**

Logo, **não há dúvidas de que antes e mesmo após a consumação dos disparos, o acusado permanecia na posse da arma de fogo com numeração raspada, até livrar-se da mesma, com o fito de não ser encontrado de posse da arma pela polícia, pelo que não há que se cogitar de consunção.**

Ademais, como bem pontuou o Douto Promotor de Justiça convocado, não restou provado nos autos que o porte de arma se deu exclusivamente para a prática do disparo de arma de fogo, diante da lucidez da motivação exposta no parecer de fls. 122/126, absorvo suas razões, pelo que me permito transcrevê-las:

“Quanto ao pedido de absorção do delito de porte de arma de fogo pelo crime de disparo de arma de fogo, entendemos não ser viável, como bem ressaltou o MM. Juiz sentenciante, em sua decisão às fls. 89/94, não há substrato fático para a incidência da absorção do crime de porte de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida pelo delito de disparo de arma de fogo, quando não há provas que indiquem que o porte de arma se prestava exclusivamente para que o acusado praticasse o disparo de arma de fogo, e principalmente porque o crime de porte de arma adulterada é mais grave do que o delito de disparo.

Os julgados dos nossos Tribunais se posicionam nesse sentido, dentre os quais destacamos:

89252794 – APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES EM CONCURSO MATERIAL COM CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. ARTIGOS 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV E 15, AMBOS DA LEI Nº 10.826/03. AUTORIA E MATERIALIDADE – TEMAS INCONTROVERSOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. CONTEXTOS DISTINTOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44 DO CP. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFERIMENTO.

CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

1.0647.08.088304-2/002. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Evidenciado nos autos que os episódios criminosos (disparo de arma de fogo em local habitado ou em suas adjacências e porte ilegal de arma de fogo com numeração seria suprimida ou raspada) foram perpetrados em contextos fáticos diferentes, tratando-se de fatos nitidamente autônomos, impossível a aplicação do princípio da consunção ao caso. Impossível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, quando não restarem preenchidos os requisitos do art. 44 do CP. Sendo o defesa do acusado patrocinada por defensor público, fica suspensa a exigibilidade de eventuais custas processuais. (art. 98 do CPC e incidente de arguição inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002). (TJMG; APCR 1.0625.17.001513-9/001; Rel. Des. Sálvio Chaves; jul. 07/03/2018; DJEMG 16/03/2018).

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E DISPARO DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. ABSOLVIÇÃO IMPROCEDENTE. ABSORÇÃO DO CRIME DE PORTE PELO CRIME DE DISPARO. INSUBSISTÊNCIA. DOSIMETRIA

1. Deve o réu responder penalmente pelos fatos imputados na denúncia quando restarem devidamente demonstradas a materialidade delitiva do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida e o disparo de arma de fogo em via pública, e a autoria delitiva.

2. Os depoimentos dos policiais são merecedores de boa-fé, na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Outrossim, possuem presunção de legitimidade, ainda mais quando feitos em Juízo e corroborados por outras provas. 3. De acordo com o princípio da consunção, ou da absorção, o fato mais amplo e grave consome, absorve os demais fatos menos amplos e graves, os quais atuam como meio normal de preparação ou execução daquele, ou ainda com seu mero exaurimento.

4. Não há substrato fático para a incidência da absorção do crime de porte de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida pelo delito de disparo de arma de fogo quando não há provas que indiquem que o porte de arma se deu exclusivamente para que o acusado praticasse disparos de arma de fogo em via pública, e também porque o crime de porte de arma é mais grave do que delito de disparo.

5. Seguindo o critério jurisprudencial de redução ou majoração da pena de 1/6 da pena-base fixada, reduz-se a pena privativa de liberdade fixada para guardar proporcionalidade e razoabilidade na sua quantificação.

6. A pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada.

7. Apelo conhecido e parcialmente provido.

(TJDF; APR 2016.06.16002967-0; Ac. 991.767; Primeira Turma Criminal; Rel.^a Des.^a Ana Maria Duarte Amarante Brito; Jul. 02/02/2017; DJDFTE 09/02/2017)

7871314- APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E DISPARO DE ARMA DE FOGO. RECURSOS DEFENSIVOS. PRELIMINAR.

Invalidez da prova testemunhal. Rejeição. Nulidade não evidenciada. Conjunto probatório suficiente para reconhecimento das práticas delitivas. Absolvição. Impossibilidade. Atipicidade da conduta tipificada no artigo 15, caput da lei nº 10.826/03. Descabimento. Conduta praticada em lugar habitado ou em suas adjacências. Absorção do porte ilegal pelo crime de disparo de arma de fogo. Inviabilidade. Elementos de prova que demonstram a prática dos delitos em contexto destacados. Penas adequadas e motivadamente dosadas, necessárias e suficientes para reprovação e prevenção dos delitos. Sentença mantida. Recursos desprovidos.

(TJSP; APL 0016447-59.2014.8.26.0071; Ac. 11154310; Bauru; Quinta Câmara de Direito Criminal; Rel.^a Des.^a Cláudia Lúcia Fonseca Fanucchi;

Logo, **mantenho a sentença condenatória** recorrida nos termos acima descritos pela prática dos delitos de porte de arma de fogo com numeração raspada e disparo de arma de fogo, **referendando a dosimetria aplicada pelo juízo a quo**. Por oportuno, confirmam-se os argumentos expendidos, no que interessa:

“Do crime de disparo de arma de fogo:

A **culpabilidade** ressoa normal, é inerente ao próprio tipo penal, nada existindo na prova dos autos que aumente ou diminua o juízo de censurabilidade da conduta em análise. O acusado não possui maus **antecedentes criminais** (fls. 42/43). O acusado possui boa **conduta social**, pois é pessoa dada ao trabalho, segundo registrado pela única testemunha ouvida e pelos documentos juntados nos autos. Sobre a sua **personalidade**, nada foi apurado de concreto. O **motivo**, igualmente, não foi apurado. As **circunstâncias** são favoráveis ao réu, pois não se apurou que tenha havido alguma situação específica de perigo em decorrência dos disparos. Do mesmo modo, as **consequências** não foram verificadas. No tocante ao **comportamento da vítima**, não pode ser o sujeito ativo do delito toda a sociedade.

Assim, aplico a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão.

Não há agravantes, nem pode ser aplicada a atenuante da confissão, vez que a pena-base já o foi no mínimo legal. Ademais, não há causa de aumento ou diminuição de pena, pelo que **torno esta definitiva em 02 (dois) anos de reclusão.**

Na hipótese, a lei comina a reprimenda privativa de liberdade cumulada com a pena pecuniária. Levando em consideração as circunstâncias judiciais retro analisadas, estabeleço a pena base de 20 dias-multa, que tornando definitivo valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, §1º do CP). Em tudo atendendo às condições econômicas do réu (art. 60 do CP), relatadas nos autos.

Do crime de Porte de arma de fogo com numeração raspada:

A **culpabilidade** ressoa normal, é inerente ao próprio tipo penal, nada existindo na prova dos autos que aumente ou diminua o juízo de censurabilidade da conduta em análise. O acusado não possui maus **antecedentes criminais** (fls. 42/43). O acusado possui boa **conduta social**, pois é pessoa dada ao trabalho, segundo registrado pela testemunha ouvida em juízo e pelos documentos juntados nos autos. Sobre a sua **personalidade**, nada foi apurado de concreto. O **motivo**, igualmente, não foi apurado com precisão. As **circunstâncias** são favoráveis ao réu, pois não se apurou que tenha havido alguma situação específica de perigo, em decorrência da infração penal. Do mesmo modo, as **consequências** não foram verificadas. No tocante ao **comportamento da vítima**, não pode ser analisado por ser o sujeito ativo do delito toda a sociedade.

Assim, aplico a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos de reclusão.

Não há agravantes, nem pode ser aplicada a atenuante da confissão, vez que a pena-base já o foi no mínimo legal. Ademais, não há causa de aumento ou diminuição de pena, pelo que **torno a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão.**

Na hipótese, a lei comina a reprimenda privativa de liberdade cumulada com a pena pecuniária. Levando em consideração as circunstâncias judiciais retro analisadas, estabeleço a pena base de 30 dias-multa, que tornando definitivo valor unitário de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, §1º do CP). Em tudo atendendo às condições econômicas do réu (art. 60 do

CP), relatadas nos autos.

Aplicando-se a regra do art. 69 do CP, procedo à soma das penas ora aplicadas, o que resulta em 05 (cinco) anos de reclusão e 50 dias-multa (...)”

Destarte o pedido do réu de redução da pena, mediante a readequação proporcional do *quantum* de redução aplicável à atenuante de confissão, não merece guarida.

Destaco recente decisão do STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DE CONCURSO DE AGENTES. PROVA ORAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. EMPREGO DE ARMA NÃO APREENDIDA. APLICAÇÃO DA MAJORANTE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA. SUFICIÊNCIA DA PROVA ORAL. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULA N. 444/STJ. **RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE MENORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA. SÚMULA N. 231/STJ.** EXASPERAÇÃO DA PENA EM PATAMAR SUPERIOR AO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ENUNCIADO N. 440 DA SÚMULA DO STJ E N. 718 E 719 DA SÚMULA DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Inquéritos policiais, ações penais em andamento e até mesmo condenações ainda não transitadas em julgado não podem ser consideradas como maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, e servir de supedâneo para justificar o afastamento da reprimenda básica do mínimo legalmente previsto em lei, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. Nesse diapasão, a Súmula n. 444/STJ.

3. O fato de o Código Civil ter estabelecido a maioria aos 18 anos não implica alteração no que dispõe o Código Penal, que estabelece de forma diversa no art. 65, inciso I. Precedentes. **Todavia, fixada a pena-base no mínimo legalmente previsto, inviável a aplicação da atenuante pela confissão espontânea, prevista no art. 65, inc. I, do Código Penal, por força da Súmula 231 do STJ.**

(...). (HC 182783/RJ HABEAS CORPUS 2010/0153829-8 – Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183) - T5 - QUINTA TURMA – DATA DO JULGAMENTO 17/04/2018).

Portanto, na segunda fase, o magistrado, apesar de reconhecer a existência da atenuante de confissão não a aplicou, **agindo conforme a boa técnica**, pois esta restaria aquém do mínimo legal cominado, contrariando frontalmente o enunciado da **Súmula 231 do STJ**, segundo a qual **“a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”**

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO** do réu, mantendo a sentença vergastada em todos os seus termos, em harmonia com o parecer.

Não havendo recurso especial ou extraordinário, encaminhem-se os autos ao juízo de origem para execução da pena. Caso haja, antes do encaminhamento dos autos à Presidência do Tribunal de Justiça, expeça-se mandado de prisão.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor **Desembargador João Benedito da Silva**, decano no exercício da Presidência da **Câmara Criminal**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos**, relator, Arnóbio Alves Teodósio, revisor e Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador, vogal).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

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, 28 de agosto de 2018.

Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator

