

Porte ilegal de arma de fogo - Numeração raspada - Absolvição - Impossibilidade - Estado de necessidade - Não configuração - Erro de proibição - Não ocorrência - Desclassificação para o crime capitulado no art. 14 da Lei 10.826/03 - Não cabimento - Confissão espontânea - Atenuante - Redução aquém do mínimo - Inadmissibilidade

Ementa: Porte ilegal de arma com numeração raspada. Absolvição. Impossibilidade. Estado de necessidade não configurado. Erro de proibição. Inocorrência. Desclassificação para o crime capitulado no art. 14 da Lei 10.826/03. Não cabimento. Confissão espontânea. Atenuante. Redução aquém do mínimo. Inadmissibilidade.

- Não há falar que o agente agiu amparado pela excluído do estado de necessidade, se não conseguiu demonstrar, ao longo da instrução, o preenchimento dos requisitos do art. 24 do CP.

- Para configurar erro de proibição, o erro tem que ser inevitável, ou evitável de modo a reduzir a pena, circunstâncias que devem ser aferidas diante do caso concreto, não verificadas *in casu*.

- Inadmissível acolher a tese desclassificatória articulada pela defesa, quando a conduta praticada pelo acusado se subsume à infração prescrita no art.16, IV, da Lei 10.826/03. Embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da aplicação da pena, esta permanecerá inalterada, ante a redação da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Negar provimento ao recurso.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0027.06.103096-4/001 - Comarca de Betim - Apelante: Heraldo Belisário Alves Filho - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Duarte de Paula, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2010. - Agostinho Gomes de Azevedo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Heraldo Belisário Alves Filho foi denunciado pelo Órgão Ministerial às f. 02/03, como incurso nas sanções do art.16, inciso IV, da Lei 10.826/03.

Segundo se infere da exordial acusatória, no dia 23 de maio de 2006, por volta das 2h, na Rua Nossa Senhora do Carmo, nº 98, Centro, Betim-MG, o acusado foi surpreendido por policiais militares prestando serviço de segurança privada, armado com um revólver cal. 38, devidamente municiado, com numeração raspada, sem possuir autorização para porte do referido armamento. Por tais circunstâncias, foi preso em flagrante delito.

A denúncia foi oferecida às f. 02/03, sendo recebida pelo douto Juízo *a quo* em 29 de setembro de 2006 (f. 29).

O acusado foi regularmente citado (f. 32/33) e interrogado pela autoridade judicial (f. 34).

Para a inquirição das testemunhas arroladas pelas partes, foram realizadas três audiências de instrução e julgamento, consoante se afere às f. 54/55, 61 e 75/76. Em 5 de dezembro de 2008, foi o acusado indagado pelo preclaro Magistrado *a quo* se tinha interesse em prestar novo depoimento, tendo ele se manifestado negativamente (f. 74).

Vistas às partes para a apresentação de alegações finais, o Ministério Público as apresentou às f. 78/80 e a defesa, às f. 81/85.

Processado, foi o réu Heraldo Belisário Alves Filho condenado como incurso no art. 16, IV, da Lei 10.826/03, sendo-lhe imposta pena de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, em regime prisional aberto. Por ocasião da sentença (f. 86/88), o douto Magistrado *a quo* procedeu à substituição da reprimenda corporal por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, na forma dos arts. 46 e 48, ambos do Diploma Penal.

Inconformada com o teor da sentença primeva, apelou a defesa às f. 94/99, requerendo, em resumida síntese, a absolvição do acusado, alegando que este

agiu amparado pela excludente do estado de necessidade. Alegou também a ocorrência de erro de proibição. Superadas as teses absolutórias, requereu a desclassificação para o crime previsto no art.14 do Estatuto do Desarmamento, bem como a incidência da atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões apresentadas às f. 100/105, pugnou o Ministério Público pelo desprovemento do recurso.

Instada a se manifestar, a Cúpula Ministerial, em parecer da lavra do Dr. Geraldo Flávio Vasques, opinou pelo desprovemento do apelo manejado pela combativa defesa (f. 111/123).

É o relatório.

Conheço da apelação, visto que presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

Segundo consta dos autos, o apelante, no dia 23 de maio de 2006, por volta das 2h, na Rua Nossa Senhora do Carmo, nº 98, Centro, Betim-MG, foi surpreendido por policiais militares, portando, de forma irregular, um revólver cal. 38, com numeração raspada, devidamente municiado.

A autoria e a materialidade do delito afiguram-se incontestas, estando a primeira comprovada pela confissão judicial do réu (f. 34), ratificada pela prova testemunhal, e a segunda, pelo auto de apreensão (f. 17) e pelo laudo de eficiência e prestabilidade da arma, acostado à f. 22.

Razões apresentadas, alegou a combativa defesa que o acusado teria agido amparado por causa excludente de ilicitude - estado de necessidade - , porquanto sua conduta se enquadra perfeitamente na dicção do art. 24 do CP.

A autoria exsurge incontestada, uma vez que o apelante, em ambas as fases da persecução, confessou a autoria do delito.

Confira-se:

[...] que confessa que, na data de hoje, por volta das 1h30, policiais militares chegaram até a portaria do prédio onde trabalha como vigia e o chamou; que o declarante abriu a portaria e os policiais alegaram que o declarante estaria trabalhando armado, e o mesmo confirmou que sim, tendo o declarante apresentado a arma; que os policiais deram busca na portaria; que comprou a referida arma, um revólver calibre 38, marca Taurus, há aproximadamente 02 (dois) anos pela quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) de um desconhecido [...] (f. 08/09 - Fase Policial).

[...] que é verdade que prestava serviço de segurança em um prédio no Centro de Betim, armado com um revólver cal. 38, devidamente municiado, sem registro e sem porte [...] (f. 34 - Fase Judicial).

No mesmo sentido, foram as declarações da testemunha Jair Lima de Aguiar Neto, inquirida à f. 55.

Provada a autoria, não tenho dúvida do cometimento do crime delineado no art. 16, inciso IV, da Lei 10.826/03 pelo ora apelante, não merecendo acolhimento a tese articulada por sua defensora de que teria agido sob o manto da excludente do estado de necessidade.

Alega a combativa defesa que o denunciado teria feito a aquisição da arma apreendida com o objetivo de se proteger, pois havia sido vítima de um assalto em seu local de trabalho e não poderia abandonar seu emprego de vigilante, uma vez que precisava garantir o sustento de sua família.

Em que pese a alegação defensiva, o fato de alguém ter sido vítima de um crime de roubo ou qualquer outro delito não o credencia a andar armado, caso assim fosse, grande parte dos cidadãos brasileiros estariam por aí andando armados.

O aumento da criminalidade consiste em um dos grandes problemas a serem enfrentados pela sociedade contemporânea; todavia, esse problema real e amedrontador não legitima as pessoas a portar arma de fogo sem a devida autorização legal e tampouco enseja a excludente do estado de necessidade prevista no art. 24 do CP.

Vejamos:

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

De mais a mais, não há como agasalhar a tese de que o apelante agiu acobertado pela excludente do estado de necessidade, se o “perigo atual” não restou caracterizado no caso em exame. Acerca do “perigo atual”, trazemos os ensinamentos de Ricardo Antonio Andreucci, *in verbis*:

[...] Existência de um perigo atual: perigo atual é aquele que está acontecendo. Embora o Código Penal não mencione expressamente, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo o estado de necessidade também quando ocorra o perigo iminente, que é aquele que está prestes a ocorrer [...] (Manual de direito penal. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, p. 111).

No mesmo sentido, leciona Rogério Greco:

[...] Entendemos que razão se encontra com a maioria dos autores, que concluem que na expressão perigo atual também está incluído o perigo iminente. Somente afastará a referida causa de exclusão da ilicitude o perigo passado, ou seja, o perigo já ocorrido, bem como o perigo remoto ou futuro, onde não haja uma possibilidade quase que imediata de dano [...] (Curso de direito penal. Ed. Impetus, v. 1, p. 324).

Como se afere, a mera possibilidade de vir a sofrer um perigo atual afasta de plano o reconhecimento da causa justificante. Para tanto, o perigo tem que ser atual ou iminente, não podendo ser apenas provável.

Quanto à tese de erro de proibição, melhor sorte não socorre a defesa em sua irresignação.

O erro de proibição é aquele erro que recai sobre a ilicitude do fato, em que o agente age acreditando que não existe regra proibitiva, erro este que exclui sua culpabilidade.

Não é crível acreditar que uma pessoa, nos dias de hoje, acredite que por já ter sido vítima de um roubo, por temor e para se defender, estaria habilitada a fazer a aquisição de uma arma de fogo e sair portando a mesma caso desejasse.

Para configurar erro de proibição, o erro tem que ser inevitável, ou evitável, de modo a reduzir a pena, circunstâncias que devem ser aferidas diante do caso concreto.

Ademais, é pouco provável que uma pessoa de aproximadamente 30 (trinta) anos de idade à época do fato, que exercia a profissão de vigilante, desconhecesse a proibição de se portar arma de fogo sem a devida autorização legal, mormente após a grande repercussão gerada em torno da campanha pelo desarmamento.

Dessarte, descabida a aplicação do disposto no art. 21 do CP, visto que qualquer pessoa de senso normal sabe que, para se portar uma arma de fogo, imprescindível a autorização do Poder Público, sob pena de incorrer no cometimento de alguma das infrações capituladas na Lei 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento).

Assim, não há falar em erro de proibição na hipótese dos autos.

Quanto ao pleito desclassificatório para a infração capitulada no art. 14 da Lei 10.826/03, tenho que razão não assiste à defesa, pois o acusado foi encontrado portando um arma de fogo, com numeração raspada, sem autorização legal, conduta esta que se subsume ao crime constante do art. 16, inciso IV, do precitado regramento, que prevê pena mínima de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de multa, para aquele que portar arma de fogo, com numeração, marca ou qualquer sinal de identificação raspado, suprimido ou alterado.

Enfim, tenho que a análise conjugada dos elementos probatórios amealhados durante a instrução não deixa margem a dúvidas de que o apelante praticou efetivamente o crime previsto no art. 16, inciso IV, da Lei 10.826/03, sendo impossível o acolhimento da postulação de desclassificação da conduta para o delito capitulado no art. 14 do mesmo *Codex*.

Noutro giro, acerca da possibilidade de a atenuante conduzir a pena aquém do mínimo legal, no meu entender se afigura impossível, isso porque me filio ao entendimento majoritário de que as circunstâncias atenuantes não podem conduzir a pena aquém do mínimo

previsto no preceito secundário do tipo penal praticado pelo agente, a teor da Súmula nº 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Quando o legislador fixou para cada infração um mínimo e um máximo de pena, assim o fez de modo que o julgador possa se movimentar dentro dos limites preestabelecidos, podendo tais balizas serem ultrapassadas, apenas quando a lei estabelecer causas de aumento e/ou diminuição de pena.

Na doutrina, Guilherme de Souza Nucci, citando Lyrurgo de Castro Santos, leciona:

[...] Com efeito, dois são os motivos pelos quais não se pode admitir tal individualização da pena abaixo do mínimo legal: em primeiro lugar, contraria o princípio da legalidade, já que a pena mínima estabelecida pelo legislador é o limite mínimo a partir do qual a pena pelo injusto culpável cumpre seus pressupostos de prevenção especial e geral. Em segundo lugar, a adoção do critério de rebaixar a pena aquém do marco mínimo traz consigo um perigo, desde o ponto de vista político criminal, à segurança jurídica (*O princípio de legalidade no moderno direito penal*, p. 193) [...] (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora RT, p. 440).

Neste sentido, também se manifesta a jurisprudência pátria; se não, vejamos:

Ementa: Penal. Embriaguez ao volante. Redução da pena-base. Possibilidade. Excesso. Atenuante da confissão espontânea. Reconhecimento. Redução da pena aquém do mínimo legal. Impossibilidade. Pena reestruturada. Prescrição da pretensão punitiva. [...] - Fixada a pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante não tem o condão de reduzi-la aquém desse patamar, consoante Súmula nº 231 do STJ e Súmula nº 42 do TJMG. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.03.161905-9/001 - Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez - j. em 30.09.2009 - pub. em 21.10.2009).

Acerca da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, tenho que não há nada a ser alterado, visto que acertadamente agiu o Julgador *a quo*, reconhecendo ser o réu primário, possuidor de bons antecedentes, de boa conduta social e personalidade regular.

Com efeito, a sentença balizou todas as circunstâncias judiciais, estabelecendo a pena e o regime de seu cumprimento nos termos do art. 33, § 2º, c, do CP.

Assim, correta a decisão condenatória.

Isso posto, com essas considerações, nego provimento ao recurso, para manter *in totum* a sentença de 1º grau de jurisdição.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DUARTE DE PAULA e HÉLCIO VALENTIM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...