

Notas taquigráficas

Disparo de arma de fogo - Absorção de crime - Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Princípio da consunção - Aplicabilidade - Erro de proibição - Não ocorrência - Suspensão condicional da pena - Não cabimento - Pena privativa de liberdade - Substituição - Pena restritiva de direitos - Custas - Hipossuficiência - Suspensão do pagamento

Ementa: Apelação criminal. Porte e disparo de arma de fogo. Crime-meio. Princípio da consunção. Aplicabilidade. Delito de porte ilegal absorvido pelo de disparo de arma de fogo. Erro de proibição. Inocorrência. Concessão do *sursis*. Impossibilidade. Análise prejudicada em face da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Vedação legal prevista no art. 77, III, do Código Penal. Isenção de custas. Inteligência da Súmula nº 58 desta Corte. Recurso conhecido e parcialmente provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0021.07.000612-3/001 - Comarca de Alto Rio Doce - Apelante: Júlio Sérgio da Silva - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª MÁRCIA MILANEZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de f., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM PROVER EM PARTE O RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2009. - *Márcia Milanez* - Relatora.

DES.ª MÁRCIA MILANEZ - Júlio Sérgio da Silva, qualificado nos autos, foi denunciado por infração aos arts. 14 e 15, ambos da Lei 10.826/2003.

Consta da inicial acusatória (f. 02/03) que, no dia 13 de setembro de 2005, por volta das 00h30min, o acusado efetuou disparos de arma de fogo no interior do estabelecimento "Pit Stop", Município de Vitorinos.

Finda a instrução, o d. Juiz sentenciante, prolatando a sentença de f. 66/68, julgou procedente a denúncia, e condenou o acusado nas iras dos arts. 14 e 15 da Lei 10.826/03, ao cumprimento da pena total de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Inconformada, apela a defesa do acusado (f. 73), buscando, em suas razões recursais (f. 75/77), a aplicação do princípio da consunção, para que o crime de porte seja absorvido pelo de disparo de arma de fogo. Requer, ainda, a aplicação da minorante do art. 21 do CP, bem como a concessão do *sursis* e, por fim, a isenção do pagamento das custas processuais.

Nas contrarrazões recursais, o Órgão Ministerial manifesta-se pelo parcial provimento do apelo, para que seja aplicado o princípio da consunção e concedida a substituição da pena (f. 78/85). No mesmo sentido, opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, a qual se manifesta também pela isenção das custas processuais (f. 88/96).

É, em síntese, o relatório.

Conheço da apelação, presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Inexistentes quaisquer preliminares suscitadas ou nulidades arguíveis de ofício, passo ao exame do mérito.

Tanto a materialidade quanto a autoria dos delitos imputados ao apelante são absolutamente incontroversas nos autos. A primeira através do auto de apreensão de f. 10, laudo pericial de f. 16 e laudo de prestabilidade e eficiência da arma de f. 17; e a segunda, por sua vez, na confissão do réu, tanto em inquérito, quanto em juízo (f. 08/09 e 37/38).

Inicialmente, a defesa pleiteia a aplicação do princípio da consunção entre os delitos de porte e disparo de arma de fogo.

Conforme já me pronunciei anteriormente, entre os crimes do art. 14 e o previsto no art. 15 da Lei 10.826/03 não se aplica a regra do concurso material. Não há dúvida de que o delito de porte e o de disparo de arma de fogo se deram em um mesmo contexto fático, motivo pelo qual necessária se faz a absorção de uma conduta pela outra.

O crime de disparo de arma de fogo, por ser infração mais grave, absorve o de porte de arma, já que esta última conduta precede àquela e constitui-se em condição indispensável a sua prática.

Sobre o tema, lecionam José Geraldo da Silva, Wilson Lavorenti e Fabiano Genofre, in *Leis penais especiais anotadas*, 5. ed., Millennium, p. 98: “Concurso aparente de normas: ocorrendo disparo de arma de fogo e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, o disparo absorve o porte”.

Segundo Damásio,

Verifica-se o *antefactum* não punível quando uma conduta menos grave precede uma mais grave como meio necessário ou normal de realização. A primeira é consumida pela segunda, em face do princípio *id quod plerumque accidit*. Para Grispigni, exige-se que haja ofensa ao mesmo bem jurídico e pertença ao mesmo sujeito. Em consequência da absorção, o antefato torna-se um indiferente penal [...] (JESUS, Damásio de. *Direito penal*. 10. ed. Saraiva, v. 1, Parte Geral, p. 102).

O entendimento desta Corte não destoia, como se vê:

Porte ilegal de arma de fogo e disparo em local habitado - Autoria e materialidade comprovadas - Princípio da consunção, ficando absorvida a conduta-meio de portar - Recurso ministerial provido. [...] (Apelação Criminal nº 1.0175.02.001172-2/001(1), Rel. Des. Sérgio Braga, acórdão pub. em 19.10.2005).

Dessa forma, deve ser afastada a condenação pelo delito previsto no art. 14 da mencionada lei, ficando o apelante condenado, apenas, nas sanções do art. 15 do Estatuto.

Assim, mantenho a condenação do acusado pelo crime do art. 15 da Lei 10.826/03, cuja pena o douto Magistrado *a quo*, corretamente, fixou em 2 (anos) de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mínimo cominado à espécie.

Quanto ao pleito defensivo relativo à aplicação da minorante prevista no art. 21 do CP, alegando ser o acusado uma pessoa humilde, incapaz de entender o caráter ilícito da conduta por ele perpetrada, razão não assiste à defesa.

Conforme dispõe o próprio art. 21 do Código Penal, o desconhecimento da lei é inescusável, e, com a devida vênia da combativa defesa, não é crível que uma pessoa, por mais desprovida de cultura que seja, desconheça o caráter ilícito do ato de disparar arma de fogo em um local público. Ademais, o Estatuto do Desarmamento foi amplamente divulgado pelos meios de comunicação do País, não havendo razão para se falar em desconhecimento da ilicitude de tais condutas.

Francisco Toledo preceitua:

[...] A consciência da ilicitude, no entanto, não se trata de juízo técnico-jurídico, que não se poderia exigir do leigo, mas sim, de um juízo profano, um juízo que é emitido de acordo com a opinião comum dominante no meio social e comunitário. Daí a denominação de ‘erro de proibição’, ou ‘erro sobre o estar proibido’, para designar esta forma muito especial de erro ou ignorância que se traduz numa espécie

de cegueira para com os preceitos fundamentais de convivência social que chegam necessariamente ao conhecimento de todos e cada um, na maioria dos casos, através dos usos e costumes, da escola, da religião, da tradição, da família, da educação e até mesmo juntamente com o ar que se respira, numa bela metáfora de Binding [...] (*Erro de tipo*. Editora Saraiva, p. 291).

Outrossim, *in casu*, inverte-se o ônus da prova, cabendo à defesa demonstrar que ele desconhecia por completo a ilicitude de sua ação, ônus do qual não se desincumbiu.

A questão, por carência de lógica e embasamento fático e legal, não está a merecer maiores considerações.

Postulou, ainda, a defesa a concessão do *sursis*.

Primeiramente, verifico ser possível a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ao contrário do entendimento esposado pelo douto Magistrado de 1º grau, senão vejamos.

O art. 15 da Lei 10.826/03 dispõe:

Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

O tipo penal acima não traz, em sua natureza, a grave ameaça à pessoa, não configurando, dessa forma, a vedação prevista no art. 44, I, do CP, relativa aos crimes que possuem a grave ameaça como elementar do tipo.

Por outro lado, não vislumbrei, no caso em tela, ter a conduta do réu representado efetiva grave ameaça às pessoas presentes no local. Os tiros foram efetuados para cima com o propósito de assustar os agressores do acusado e cessar uma briga, não tendo sido eles dirigidos nem efetuados contra ninguém específico. É o que se depreende das declarações de Júlio Sérgio, o qual declarou que: “[...] atirou para defender-se, cujos disparos foram feitos para o alto para evitar que alguma pessoa fosse atingida, conforme não o foi [...]” (f. 08/09).

Sendo cabível ao caso concreto a aplicação da benesse constante do art. 44 do CP, importante considerar que o magistrado tem, inequivocamente, certa margem de discricionariedade para aplicar a sanção penal que compreender mais devida ao caso concreto. Todavia, jamais pode exceder os limites expressamente definidos pelo legislador, sob pena de incidir em arbitrariedades reiteradas e ofender o princípio constitucional pétreo de separação de Poderes.

Assim, a suspensão condicional da pena somente tem incidência quando não for cabível a substituição de que trata o art. 44 do Código Penal, no que é expresso o art. 77, inciso III, do mencionado *codex*. A parte ré na

relação processual-penal não tem disponibilidade sobre a observância ou não desse requisito legal.

Ademais, mesmo se considerando que tanto a substituição da pena quanto a sua suspensão condicional são benefícios que o julgador pode conceder ao condenado, não se deve esquecer que as penas alternativas do art. 43 do Código Penal, embora mais suaves que a privação da liberdade, também constituem reprimendas aplicadas pelo Estado em resposta à conduta criminosa do réu. Nesse sentido, não fica ao bel-prazer do condenado qual será sua sanção, pois isso iria contra o próprio caráter sancionador da pena.

Portanto, substituo a pena aplicada ao apelante por duas sanções restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, nos moldes a serem definidos pelo juízo da execução penal.

Finalmente, no que tange ao pedido defensivo de isenção das custas processuais, saliento que, ainda que o acusado esteja em estado de miserabilidade, deve ser aplicado o preceito insculpido na Súmula nº 58 desta Corte, aprovada à unanimidade pelo Grupo de Câmaras Criminais:

O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804 CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50.

Assim, nos termos da norma mencionada no enunciado acima transcrito, o recorrente, mesmo sendo hipossuficiente, continua obrigado a quitar as custas processuais dentro de um prazo de cinco anos, desde que possa fazê-lo sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família. Ao final de tal lapso temporal, caso não tenha conseguido condições de arcar com tal débito, restará ele prescrito.

Por todo o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para aplicar o princípio da consunção, afastando a condenação do recorrente pelo delito previsto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento, e para conceder-lhe o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS e EDI WAL JOSÉ DE MORAIS.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...