

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido -
Arma de fogo muniçada em interior de veículo
de motorista profissional - Autoria -
Materialidade - Prova - Desclassificação do
crime - Posse irregular de arma de fogo de uso
permitido - Impossibilidade - *Sursis* -
Inaplicabilidade - Pena privativa de liberdade -
Substituição - Pena restritiva de direitos -
Prestação de serviços à comunidade - Exclusão -
Impossibilidade - Condenação mantida

Ementa: Direito penal. Porte ilegal de arma de fogo. Condenação. Apelo defensivo. Tese de desclassificação. Alegação de que o crime cometido foi o de posse de arma e não porte. Arma encontrada no interior do veículo do acusado em plena via pública. Impossibilidade de acolhimento da tese. Pedido de aplicação do *sursis* em vez da substituição das penas restritivas de direitos. Incidência do art. 77, III, do CP. Alegação de impossibilidade de prestar serviços à comunidade. Falta de tempo hábil. Necessidade de manutenção da sentença. Sensação de impunidade que deve ser coibida. Ausência de provas da alegada impossibilidade de prestar serviços à comunidade ou entidade assistencial. Necessidade real de ressocialização. Sentença mantida tal como lançada.

- O fato de o acusado ser motorista profissional e utilizar seu veículo automotor para trabalhar não faz com que tal bem móvel onde estava a arma de fogo apreendida se equipare à figura do local de trabalho (ambiente construído - fechado - imóvel), para o fim de se aplicar ao caso o disposto no art. 12 da Lei 10.826/03, na medida em que a intenção era sua defesa pessoal, particular, não do “local de trabalho”. Também se afigura descabido o pleito de desclassificação do crime, em especial, porque em tais circunstâncias a arma estará em via pública, com fácil acesso ao seu proprietário ou possuidor para ser utilizada.

- A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não é escolha da parte ou do magistrado, mas sim imposição da lei caso presentes os requisitos legais de substituição.

- “Só se admite a concessão do *sursis* quando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por uma das penas restritivas de direitos conforme preceitua o art. 77, III, do CP” (STJ - RSTJ, 92:388).

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0433.07.217840-6/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Eronildo Alves Souto - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS

Acórdão

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

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2009. - *Delmival de Almeida Campos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DELMIVAL DE ALMEIDA CAMPOS - A Promotora de Justiça que atua junto à 1ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros ofereceu denúncia contra Eronildo Alves Souto, tendo-o por incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/2003.

Recebida denúncia, processou-se regularmente o feito. Ao final, por meio da sentença de f. 75/78, o acusado foi condenado por porte ilegal de arma de fogo à pena de 2 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, no mínimo legal. O regime inicial de cumprimento da pena fixado foi o aberto. Em sequência, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário-mínimo.

Inconformado, o réu apelou, conforme termo de f. 81 e razões de f. 85/88, oportunidade em que alega que não foi respeitado o direito do réu no que toca à concessão da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77, I e II, do CP.

Sustenta que, caso tenha que cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade, corre o risco de perder seu emprego, já que terá que prestar serviços à razão de 1 hora por dia, durante dois anos.

Alega que o réu é motorista profissional e a arma foi encontrada no interior de seu veículo, ou seja, na extensão de seu local de trabalho, para se proteger; que, sendo assim, é possível haver a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/03; que se aplica ao caso o disposto no art. 383 do CPP.

Entende que a acusação não logrou êxito em comprovar a ocorrência do crime previsto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento.

Requer ao final seja dado provimento ao apelo.

Contrarrazões do Ministério Público às f. 89/97, em que pleiteia seja mantida a sentença tal como lançada.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 101/104, em que opina seja negado provimento ao apelo.

Este é o relatório do essencial. Passo a decidir.

Conheço do recurso por ser o mesmo próprio e tempestivo.

Ao contrário do que se alega, a materialidade delitiva é inconteste, conforme depoimento da testemunha de acusação de f. 62, que está de acordo com o BO de f. 09/12; APDF de f. 02/05; auto de apreensão de f. 14.

Ademais, o réu confessou em juízo que, ao ser abordado em via pública por policiais militares, estes encontraram no interior de seu veículo uma arma de fogo municada, cuja eficiência é comprovada através do laudo pericial de f. 24.

Ora, o fato de o acusado ser motorista profissional e utilizar seu veículo automotor para trabalhar, não faz com que tal bem móvel onde estava a arma de fogo apreendida se equipare à figura do local de trabalho (ambiente construído - fechado - imóvel), para o fim de se aplicar ao caso o disposto no art. 12 da Lei 10.826/03, na medida em que a intenção era sua defesa pessoal, particular, não do “local de trabalho”.

Na melhor das hipóteses, o veículo seria instrumento de trabalho, e não local de trabalho.

Também se afigura descabido o pleito de desclassificação do crime, em especial, porque em tais circunstâncias a arma estará em via pública, com fácil acesso ao seu proprietário ou possuidor para ser utilizada.

Nesse sentido:

Penal - *Habeas corpus* - Porte ilegal de arma de fogo - Pretensão de desclassificação para posse ilegal de arma de fogo e extinção da punibilidade em virtude do crime ter sido cometido durante a *vacatio legis* indireta - Encontro da arma dentro de um caminhão não configura encontro dentro da residência - Caminhão que é mero instrumento de trabalho - Ordem denegada. - Se o delito é de posse de arma de fogo e ocorreu dentro do prazo da *vacatio legis* indireta, a pena deve ser extinta, mas tal causa de extinção não se estende ao porte de arma de fogo encontrada dentro do caminhão que o paciente dirigia. O conceito de residência não se confunde com o de veículo-caminhão, pois este é mero instrumento de trabalho. Ordem denegada. (STJ - HC 116.052/MG - Sexta Turma - DJe de 09.12.2008.)

Diante de tais peculiaridades, configura-se inócuo o pleito de desclassificação do apelante. Em resumo, o cometimento do crime descrito na denúncia ficou demonstrado à saciedade nos autos.

Registre-se, por oportuno, que a lei específica a respeito do tema em debate - Estatuto do Desarmamento

- assegurou, em seus arts. 30 e 32, aos proprietários ou possuidores de armas de fogo prazo para a regularização das mesmas, estando-se diante, dentro dos prazos estabelecidos para tanto, da hipótese da *abolitio criminis* temporária.

Já o porte, que evidentemente não se confunde com a posse ou a propriedade de arma de fogo, recebeu tratamento diferenciado no mesmo diploma legal:

“Art. 29. As autorizações de porte de armas de fogo já concedidas expirar-se-ão 90 (noventa) dias após a publicação desta Lei.”

É regra de hermenêutica: *In claris cessat interpretatio*. E no caso vertente é claríssima a diferenciação conferida pela lei às hipóteses de posse e/ou propriedade de armas de fogo e do porte das mesmas, esta não abarcada pela *abolitio criminis*, *suprarreferida*.

No que se refere à pena aplicada, esta se afigura correta, não merecendo reparo algum.

Esclarecendo, o fato é que a pena privativa de liberdade já foi fixada no mínimo previsto em lei, a saber: 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, no mínimo legal.

O tipo penal do art. 14 da Lei 10.826/03 já prevê que, além da reclusão, haverá condenação em multa; correta a sentença.

Presentes os requisitos legais, arts. 43 e 44 do CP, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos; novamente correta a sentença.

Ora, tendo havido condenação a uma pena de 2 anos de reclusão, a substituição deve-se dar por duas restritivas de direitos.

De outro norte, o recorrente apenas alega que não tem condições de cumprir a pena restritiva de direitos, o que não restou comprovado, nem ao menos por indícios.

Também não passou despercebido pelo teor das alegações do réu que ele é motorista profissional, que usa seu carro para trabalhar, executar seus serviços; logo, o crime cometido pelo apelante o foi quando do exercício de sua atividade comercial, seu “ganha-pão”, o que é algo extremamente grave.

Com efeito, a almejada incidência ao caso do *sursis* não se afigura possível, já que, como dito, presentes os requisitos do art. 44 do CP, aplica-se, pois, o disposto no art. 77, III, do CP.

Sobre o tema:

Só se admite a concessão do *sursis* quando incabível a substituição da pena privativa de liberdade por uma das penas restritivas de direitos conforme preceitua o art. 77, III, do CP (STJ - RSTJ, 92:388).

Como muito bem dito pelo il. Procurador de Justiça, Dr. Rogério Greco à f. 102, tem-se que:

Quanto ao pedido de suspensão condicional da pena, não vemos como possa ser o mesmo acolhido. É que a redação

do art. 77, inciso III, do CP deixa claro que o instituto ali referido só é aplicável caso não possa a pena privativa de liberdade ser substituída por restritivas de direitos.

Em suma, a substituição é imposta pela lei, não cabe à parte tecer digressões sobre o que entenda ser melhor ou pior para sua pessoa, tal função coube ao legislador.

Ressalto ainda que existe uma faculdade concedida ao julgador, no entanto, ela é restrita à escolha entre a aplicação de uma pena restritiva de direitos e uma pena de multa ou duas penas restritivas de direitos, o que deve ser apreciado diante do caso concreto. E, no caso concreto, como já dito, a escolha foi correta, adequada à situação do condenado.

Sobre o tema, trago a lume o disposto no § 2º do art. 44 do CP, *verbis*:

[...] Na condenação igual ou inferior a 1 (um) ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos, se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos [...].

Nesse sentido:

Recurso especial. Penal. Processo penal. Pena superior a um ano. Artigo 44 do Código Penal com a nova redação dada pela Lei 9.714/98. Substituição. Recurso conhecido e provido para que o Tribunal *a quo* estabeleça a substituição da pena nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, com a nova redação dada pela Lei 9.714/98. (REsp nº 285.312/SP - Quinta Turma do STJ - Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca - Data do julgamento: 17.12.2002 - Data da publicação: 17.02.2003, p. 319.)

Por todo exposto, nego provimento à apelação, fica mantida incólume a bem-lançada sentença recorrida. Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDI WAL JOSÉ DE MORAIS e JUDIMAR BIBER.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...