

**Porte ilegal de arma de fogo - Autoria -
Materialidade - Prova - Tipicidade -
Laudo - Perito não oficial - Validade -
Pena restritiva de direitos - Substituição -
Pena de multa - Impossibilidade**

Ementa: Penal. Processo penal. Apelação criminal. Porte de arma. Preliminar de nulidade do processo. Alegação de vício na elaboração do laudo de eficiência de arma rejeitada. Autoria e materialidade incontestes. Atipicidade rejeitada. Condenação mantida. Pena superior a um ano. Aplicação do Art. 44, § 2º, do CP. Recurso desprovido.

- Nos termos do art. 159, §§ 1º e 2º, do CPP, na falta de perito oficial, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, que prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

- É desnecessária a prova de risco à integridade física de outrem para a configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo.

- Quando a pena a ser substituída se situa em patamar superior a 1 ano, a substituição deve ser feita por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas, a teor do que dispõe o art. 44, § 2º, do CP.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0116.05.002803-8/001 -
Comarca de Campos Gerais - Apelante: Milton Rodrigues
Gomes - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas
Gerais - Relator: DES. ELI LUCAS DE MENDONÇA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de março de 2009. - *Eli Lucas de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELI LUCAS DE MENDONÇA - Apelação interposta por Milton Rodrigues Gomes, inconformado com a

r. sentença de f. 69/72, que o condenou, como incurso nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, às penas definitivas de 02 anos de reclusão (substituída por duas restritivas de direitos), regime aberto e 10 dias-multa, no valor mínimo legal.

Narra a denúncia que no dia 12.03.2005, por volta das 7h40, no trevo para o Distrito do Córrego do Ouro, na rodovia BR-369, na Comarca de Campos Gerais, o apelante portava armas de fogo (uma cartucheira calibre 20, de dois canos longos sobrepostos, marca Boito, nº 57367, e uma cartucheira calibre 36, cano curto, marca Rossi, nº 5045) e munição (21 cartuchos, sendo 19 deflagrados e 02 intactos), de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Intimações regulares, f. 74v.

Pleiteia o apelante, f. 77/78, preliminarmente, a nulidade do processo, em face da ausência de nomeação dos peritos *ad hoc*, pela autoridade policial. No mérito, pleiteia a absolvição, pela atipicidade do fato, tendo em vista que as armas apreendidas eram antigas e encontravam-se desmontadas e, alternativamente, requer a aplicação somente da pena de multa.

Apelo contrariado, f. 79/82, pugnando pela rejeição da preliminar e pelo desprovemento do recurso, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 85/89.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Analiso a preliminar de nulidade do processo, em face de vício insanável da prova técnica, para rejeitá-la, *data venia*.

É que "o exame de corpo de delito deve ser feito, de preferência, por especialistas, mas pode ser feito por pessoas idôneas, ainda que não possuam habilitação técnica (RT 467/404)", e, na hipótese, o laudo de eficiência das armas de fogo, acostado à f. 25, foi procedido por um bacharel em direito e por um funcionário público municipal (peritos não oficiais - *ad hoc*), que prestaram compromisso, tudo em conformidade com o art. 159 do CPP.

Ressalto que a ausência de assinatura da autoridade policial, alegada pela defesa, em nada vicia a validade do laudo, sendo imprescindível, apenas, a assinatura dos peritos, no caso de a autoridade não se encontrar presente ao exame, nos termos do art. 179 do CPP.

Demais disso, à míngua de prejuízo - cuja demonstração incumbia à defesa -, não pode ser declarada a nulidade.

Rejeito, pois, a preliminar.

Vou ao mérito.

Materialidade e autoria incontestes.

Constitui fato incontroverso que a arma de fogo foi encontrada em poder do apelante, sem que tivesse autorização legal.

Constatou-se também, via prova técnica, que as armas apreendidas são aptas para realizar disparos -f.25 -, pouco importando serem estas antigas, ou que no momento de sua apreensão estivessem desmontadas (o que, inclusive, apesar de alegado pela defesa em suas razões defensivas, não restou sequer cogitado nos autos).

Outrossim, tenho que absolutamente desnecessária a prova de risco à integridade física de outrem, tendo em vista que o elemento constitutivo do tipo penal não exige sua comprovação, sendo a conduta típica, *in casu*, o simples fato de portar arma de fogo (ainda que desmontada), de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Nesse sentido, é a lição de Fernando Capez, no seu livro *Arma de fogo - Comentários à Lei 9.437*, São Paulo: Saraiva, p. 23:

Na hipótese do art. 10 da Lei n. 9.437/97, contudo, a forma como foi redigido o tipo deixa claro que em momento algum se exige a prova da efetiva exposição de outrem a risco, o qual nem sequer é mencionado como elementar. Basta a realização de qualquer das ações nucleares, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para a consumação, sendo irrelevante qualquer avaliação subsequente sobre a ocorrência, *in casu*, de efetivo perigo à coletividade [...].

Assim, caracterizada a infração penal, pois o fato é típico, ilícito e culpável, não há que se falar em indiferente penal, porque a sua conduta se enquadra perfeitamente no preceito primário do tipo do art.14 da Lei 10.826/03.

Lado outro, sem o menor cabimento o pedido referente à aplicação apenas da multa, pois, quando a pena a ser substituída se situa em patamar superior a 1 ano, a substituição deve ser feita por uma pena restritiva de direitos e multa ou duas restritivas (como o fez o d. Julgador), a teor do que dispõe o art. 44, § 2º, do CP, aqui anotado que a pena cumulativa de multa, preceito secundário do tipo penal, não pode ser substituída.

Nesse ponto, ressalto que a idade do apelante em nada interfere nas sanções impostas.

Assim, as penas e o regime prisional aberto são condizentes com as condutas incriminadas, assim como a substituição procedida, sendo necessárias e suficientes à prevenção e à repressão do delito.

Ante tais considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença penal condenatória.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDI WAL JOSÉ DE MORAIS e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...