

**Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Ausência de munição - Irrelevância - Perigo abstrato - Tipicidade - Pena de multa - Fixação - Princípio da proporcionalidade - Confissão espontânea - Reincidência - Compensação - Circunstâncias judiciais - *Quantum* inferior a quatro anos - Regime semiaberto - Possibilidade**

Ementa: Penal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Condenação. Irresignação defensiva. Pedido absolutório por atipicidade de conduta. Arma desmuniçada. Inadmissibilidade. Delito de perigo abstrato. Crime de mera conduta. Mantida a condenação. Ajuste da pena de multa. Princípio da proporcionalidade. Compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Ajuste das penas. Alteração do regime para o semiaberto. Súmula 269 do STJ. Recurso parcialmente provido.

- O delito de portar arma de fogo de uso permitido, mas sem autorização legal, é crime de perigo abstrato ou presumido e, portanto, independe de estar a arma muniçada ou não e dispensa a demonstração efetiva de uma situação concreta de risco.

- A pena de multa deve obedecer ao mesmo critério para a fixação da reprimenda corporal, diante do princípio da proporcionalidade.

- A confissão espontânea e a reincidência são circunstâncias que sempre se compensam não se devendo falar em preponderância de qualquer uma delas.

- Tratando-se de acusado reincidente, com pena inferior a quatro anos, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 CP, impõe-se a alteração do regime de cumprimento da reprimenda para o semiaberto, nos termos da Súmula nº 269 do STJ.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0313.05.176092-1/001 -  
Comarca de Ipatinga - Apelante: Rui Madeira Pereira -  
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais -  
Relator: DES. PEDRO VERGARA**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª 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 DAR PROVI-  
MENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 20 de janeiro de 2009. - Pedro Vergara - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. PEDRO VERGARA - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra Rui Madeira Pereira, como incurso nas sanções do art. 14 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido) da Lei nº 10.826/03.

Narra a denúncia que, no dia 18 de agosto de 2005, por volta das 21h50min, no local denominado Rua Quiruvá, próximo ao nº 53, Bairro Vila Celeste, na Comarca de Ipatinga, o apelante portava um revólver marca Rossi, calibre 38, nº de série AA738391, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02/04).

Recebida a denúncia, o apelante foi devidamente citado e interrogado, apresentando a defesa preliminar de f. 41 e, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, nada requereram estas em diligências (f. 31, 37/37-v., 39 e 51/55).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a condenação nos termos da inicial, rogando a defesa a fixação da pena no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a aplicação do regime aberto e os benefícios da justiça gratuita (f. 56/58 e 62/65).

Proferida a sentença, foi o recorrente condenado nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, à pena de 2 (dois) anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato, no regime fechado (f. 70/72).

Inconformada com a decisão, recorreu a defesa, pretendendo a absolvição por atipicidade da conduta do apelante, já que a arma estava desmuniçada, ou, alternativamente, a modificação do regime prisional, rogando o Ministério Público o desprovemento do pleito, manifestando-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do recurso, tão-somente para permitir o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto (f. 79/80, 83/88 e 92/96).

É o breve relato.

I - Da admissibilidade - Conheço do recurso, já que presentes os pressupostos para sua admissão.

II - Das preliminares - Inexiste na espécie qualquer nulidade, tampouco causa de extinção da punibilidade.

III - Do mérito - Cuida-se do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, cuja norma penal incriminadora se encontra inculpada no art. 14 da Lei nº 10.826/2003.

Cinge-se a questão à análise da possibilidade de absolvição do apelante por atipicidade de sua conduta, já que a arma estava desmuniçada, ou, alternativamente, a modificação do regime prisional.

Verifica-se que a materialidade se encontra suficientemente comprovada através do auto de prisão em flagrante de f. 06/09, do boletim de ocorrência de f. 11/13, do auto de apreensão de f. 19 e, finalmente, pelo laudo pericial de f. 23.

A autoria é incontestada nos autos, uma vez que o apelante confessou a propriedade da arma e seu uso em via pública, ratificado pela prova testemunhal produzida (f. 39 e 52/55).

Aduz a defesa que a arma em poder do apelante se encontrava desmuniçada e, portanto, não poderia produzir nenhum dano a terceira pessoa.

*Data venia*, razão não o socorre, pois portar arma de fogo é crime de perigo abstrato e de mera conduta, bastando que o agente esteja portando arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal, pouco importando o resultado.

Não é exigido pelo tipo penal que tenha o agente causado perigo a pessoa ou coletividade. Nesta esfera, o perigo abstrato ou presumido dispensa a demonstração efetiva de que a vítima ficou exposta a uma situação concreta de risco.

A lei presume, de forma absoluta, a existência do risco causado à sociedade por parte daquele que, sem autorização, porta arma de fogo, acessórios ou munição.

Objetiva, portanto, a norma penal proteger a incolumidade pública, evitando que seja exposta a qualquer risco de lesão.

Segundo o dicionário Aurélio, incolumidade provém de incólume, que significa “livre de perigo”, “são e salvo”, “intato”, ou, ainda, “ilesos”. Portanto, pretende o legislador proteger de maneira abrangente a segurança de toda a coletividade ainda no seu estágio inicial, objetivando que o ato de portar arma de fogo, ainda que desmuniada, não evolua até se transformar em efetivos ataques.

Ademais, atestou-se a eficiência da arma de fogo pela perícia de f. 23, sendo certo que o apelante poderia municiá-la e praticar crimes contra a vida e ainda utilizá-la para efeito intimidativo, como nos delitos de roubo, extorsão, etc.

Nesse ponto, valho-me dos ensinamentos de Fernando Capez, que assim preleciona:

Não há dúvidas de que um fato para ser típico necessita produzir um resultado jurídico, qual seja, uma lesão ao bem jurídico tutelado. Sem isso não há ofensividade, e sem esta não existe crime. Nada impede, no entanto, que tal lesividade esteja ínsita em determinados comportamentos. Com efeito, aquele que se dispõe a circular pelas vias públicas de uma cidade ilegalmente armado ou dispara uma arma de fogo a esmo está reduzindo o nível de segurança da coletividade, mesmo que não exista uma única pessoa por perto. A lei pretende tutelar a vida, a integridade corporal e a segurança das pessoas contra agressões em seu estágio embrionário. Pune-se quem anda armado ou quem atira sem direção para se reduzir a possibilidade de exposição das pessoas ao risco de serem mortas ou feridas. É possível que no momento em que o agente foi flagrado não houvesse ninguém nas proximidades, mas isso não significa que, não sendo coibida a conduta, tal não acabe ocorrendo. Exigir perigo concreto e comprovado, para tais infrações, implicaria tolerar a prática de comportamentos perniciosos e ameaçadores à sociedade. Entretanto, isso não significa dizer que crime sem resultado jurídico, pois a conduta, mesmo sem a comprovação de perigo concreto a alguém determinado, foi idônea, ou seja, apta a reduzir o nível de segurança da coletividade.

No mesmo sentido, confira-se o julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

O desmuniamento da arma não conduz à atipicidade da conduta, bastando, como basta, para a caracterização do delito, o porte de arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (STJ - RHC 17561/DF - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - j. em 28.06.05).

Outro não é o entendimento deste Tribunal:

Arma de fogo - Porte ilegal - Art. 16 da Lei 10.826/2003 - Arma desmuniada - Exame comprobatório de sua eficiência - Meio idôneo para ofender a integridade física de terceiros - Existência de perigo abstrato - Intenção do legislador foi impedir o porte, o manuseio ou a guarda de artefato pelo cidadão que não tenha autorização. - Caracteriza-se crime de porte ilegal de arma de fogo o simples guardar ou portar arma de fogo sem a indispensável autorização, mesmo em se tratando de artefato desmuniado, uma vez que, para a configuração desse delito, basta o perigo abstrato, sendo irrelevante que a arma de fogo seja capaz de disparar.

Ademais, a intenção do legislador foi impedir o porte, o manuseio ou sua guarda pelo cidadão que não tenha obtido autorização para tal. (Apelação Criminal nº 1.0024.04.462442-7/001, Rel. Des. Paulo Cezar Dias, 3ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 13.06.2007.)

Estatuto do Desarmamento - Porte ilegal de arma de fogo - Pedido de absolvição por atipicidade - Arma desmuniada - Irrelevância - Caracterização do delito - Recurso improvido. - O fato de a arma encontrar-se desmuniada não descaracteriza a conduta tipificada no art. 14 da Lei nº 10.826/03, porquanto se trata de crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança coletiva ou a incolumidade pública. (Apelação Criminal nº 1.0074.05.028045-7/001, Rel. Des. Edelberto Santiago, 1ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 26.02.2008.)

Porte ilegal de arma de fogo - Art. 14 da Lei 10.826/03 - Arma desmuniada. Irrelevância para a caracterização do delito. Tipicidade reconhecida. - O porte ilegal de arma de fogo é crime formal e de perigo abstrato, não exigindo resultado naturalístico, consumando-se com o porte pelo agente sem autorização do poder público ou permissão legal, irrelevante para a tipicidade se a arma estava desmuniada [...]. Recurso conhecido e desprovido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0002.04.001565-9/001 - Rel. Des. Gudesteu Biber - Pub. em 21.06.2006.)

Portanto, afasta-se a possibilidade de absolvição do apelante por atipicidade da conduta.

No que tange às reprimendas aplicadas ao recorrente, verifica-se que o Magistrado primevo estabeleceu na primeira fase de fixação das penas a reprimenda corporal no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e a multa em 12 (doze) dias-multa, necessitando redução dessa última, uma vez que desproporcional àquela.

De igual modo, merece um pequeno reparo a reprimenda na segunda fase de fixação das penas a beneficiar o apelante, pois a confissão espontânea e a reincidência são circunstâncias que sempre se compensam, não se devendo falar em preponderância de qualquer uma delas.

Em conseqüência, passo a reestruturar-lhe a pena, da seguinte forma: Na primeira fase: Atendendo à culpabilidade normal do apelante, aos seus antecedentes (certidão de f. 66/68), que se mostram favoráveis (considerando, portanto, como toda condenação transitada em julgado, que não configura a reincidência), à sua conduta social e personalidade, que não foram apuradas, aos motivos inerentes à infração, às circunstâncias e às conseqüências, que não merecem registros, ressaltando que inexistente vítima *in casu*, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato, atualizando-se, na forma da lei.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea e sendo o apelante reincidente, consoante se verifica da certidão de antecedentes de f. 66/68, tenho uma pela outra para em nada alterar as penas.

A final, na terceira fase: fica a pena definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato, atualizando-se, na forma da lei, uma vez que inexistentes causas de diminuição ou de aumento de pena.

Em face do *quantum* da pena e da análise favorável acerca das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, razão assiste à defesa em seu pleito de alteração do regime de cumprimento da reprimenda para o semiaberto, visto que, apesar de ser o apelante reincidente, sua pena é inferior a quatro anos, fazendo-se a incidência, *in casu*, da Súmula nº 269 do STJ, que determina:

Súmula 269 do STJ - É admissível a adoção de regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Conforme análise supra, todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao apelante, justificando a alteração do regime prisional para o semiaberto.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

[...] Fixada a pena do réu reincidente em *quantum* inferior a quatro anos, possuindo circunstâncias medianamente favoráveis, na esteira da Súmula nº 269 do STJ, mostra-se recomendável estabelecer o regime semi-aberto para o início do cumprimento da reprimenda corporal. Recursos improvidos. (Apelação Criminal nº 2.0000.00.426125-0/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 2ª Câmara Mista do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, DJ de 27.03.2004.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reestruturar a pena de multa e compensar na segunda fase de fixação das reprimendas a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reestruturando as penas do apelante Rui Madeira Pereira para 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato, atualizando-se, na forma da lei, e para conceder-lhe a alteração do regime de cumprimento de pena para o semiaberto, mantidas as demais cominações legais.

Custas, *ex lege*.  
É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e MARIA CELESTE PORTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...