

Disparo de arma de fogo - Porte ilegal - Concurso aparente de normas - Crime-meio - Princípio da consunção - Concurso de crimes não configurado - Desclassificação do crime para o de posse irregular - Impossibilidade - Fixação da pena - Circunstância atenuante - Confissão - Mínimo legal - Isenção de custas

Ementa: Penal. Desclassificação do delito do art. 14 para art. 12 da Lei nº 10.826/03. Impossibilidade. Porte de arma em via pública. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Absorção pela infração mais grave. Disparo de arma de fogo em via pública. Princípio da

consunção. Aplicabilidade. Justiça gratuita. Viabilidade. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- Impossível a desclassificação do delito de porte de arma previsto no art. 14 para o crime de posse do art. 12 da Lei nº 10.826/03, quando o acusado sai à rua com arma de fogo e adentra a residência de terceiro.

- O crime de porte de arma deve ser absorvido pelo delito de disparo de arma em via pública por força do princípio da consunção.

- O delito tipificado no art. 15 da Lei nº 10.826/03 pressupõe, necessariamente, anterior porte da arma. No caso dos autos, não existe concurso de crimes, pois o desvalor jurídico do delito de porte ilegal se encontra abrangido pelo disparo da arma, em local habitado. Pena redimensionada.

- O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não conduz à redução da pena aquém do mínimo legal, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, fazendo-se a aplicação da Súmula nº 231 do STJ.

- Comprovando o acusado sua situação de hipossuficiência financeira pelos documentos anexados, justifica-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0720.04.017406-5/001 - Comarca de Visconde do Rio Branco - Apelante: Luiz Cláudio Neves - 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 PROVIMENTO PARCIAL.

Belo Horizonte, 25 de março de 2008. - *Pedro Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO VERGARA - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra Luiz Cláudio Neves, como incurso nas sanções dos arts. 14 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido) e 15 (disparo de arma de fogo) da Lei nº 10.826/03.

Narra a denúncia que o acusado, no dia 4 de outubro de 2004, por volta das 21 horas aproximadamente, no local denominado por Rua Deomedes Gomes da Silva, nº 25, Bairro Berreiro, na Comarca de Visconde do

Rio Branco, após ter ingerido bebida alcoólica, chegou a casa e solicitou a sua amásia Andréia seu uniforme de trabalho, tendo saído de sua residência com as roupas e um revólver calibre 22, marca Rossi, nº de série A851487, tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02/03).

Ato contínuo, o acusado efetuou em via pública disparos, sendo que cinco mascararam e, após, dirigiu-se à casa de seu irmão Vanusi, onde escondeu a arma (idem).

Recebida a denúncia, foi o acusado regularmente citado e, interrogado, apresentando seu defensor as alegações preliminares de f. 36 (f. 27, 32 e 33/34).

Durante a instrução, ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, requereu o *Parquet* a atualização das certidões cartorárias do acusado (f. 54-57 e 58).

Nas alegações finais, pede o Órgão Ministerial a condenação nos termos da denúncia, rogando a defesa a desclassificação do art. 14 para o art. 12 da Lei nº 10.826/03 e absolvição pela ilicitude de seu ato devido à *vacatio legis* ou, alternativamente, a absolvição do art. 14 por sua absorção pelo art. 15 da citada lei e, quanto a esse crime de disparo de arma de fogo, a redução da pena aquém do mínimo legal pela atenuante da confissão espontânea, considerando ainda sua primariedade, bons antecedentes e demais circunstâncias favoráveis e, por fim, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos e a gratuidade de justiça (f. 62/65 e 67/74).

Proferida a sentença, foi o acusado condenado nas sanções dos arts. 14 e 15 da Lei nº 10.826/03, à pena, pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, no regime aberto, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direito, consistentes em proibição de freqüentar bares, casas noturnas e similares e prestação de serviços à comunidade e, para o delito de disparo de arma de fogo, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato, no regime aberto, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no importe de um salário mínimo destinado ao Conselho da Comunidade e proibição de freqüentar bares, casas noturnas e similares, somando, ao total, a pena privativa de liberdade do acusado em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (f. 81/86).

Inconformado com a decisão, recorreu o acusado, pretendendo a desclassificação do art. 14 para o art. 12 da Lei nº 10.826/03 e absolvição pela ilicitude de seu ato devido à *vacatio legis* ou, alternativamente, a absolvição do art. 14 por sua absorção pelo art. 15 da citada lei e, quanto a esse crime de disparo de arma de fogo, a redução da pena aquém do mínimo legal pela atenuante da confissão espontânea, considerando ainda sua primariedade, bons antecedentes e demais circunstâncias

favoráveis, e, por fim, a substituição da pena corporal por restritiva de direitos e a gratuidade de justiça (f. 89/98).

Por sua vez, suplica o *Parquet* o improvimento, mantendo-se na íntegra o édito fugitivo (f. 103/107).

Manifestando-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, opinou essa de igual forma (f. 112/115).

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 de crimes de porte ilegal de arma de fogo e disparo de arma de fogo, consistindo as condutas típicas, respectivamente, em portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, cuja norma penal incriminadora se encontra insculpida no art. 14 da Lei nº 10.826/03, e 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, prevista no art. 15 da citada Lei nº 10.826/03.

Cinge-se a questão à análise da possibilidade, ou não, de desclassificação do art. 14 para o art. 12 da Lei nº 10.826/03 e absolvição pela ilicitude de seu ato devido à *vacatio legis* ou, alternativamente, de absolvição do art. 14 por sua absorção pelo art. 15 da citada lei e, quanto a esse crime de disparo de arma de fogo, de redução da pena a quem do mínimo legal pela atenuante da confissão espontânea, considerando ainda sua primariedade, bons antecedentes e demais circunstâncias favoráveis, e, por fim, de substituição da pena corporal por restritiva de direitos e gratuidade de justiça.

De pronto, não há como dar guarida à tese defensiva de desclassificação do art. 14 para o art. 12 da Lei nº 10.826/03 e absolvição pela ilicitude de seu ato devido à *vacatio legis*, conforme razões a seguir.

Verifica-se que o próprio apelante confirmou, em ambas as fases, que saiu à rua armado, efetuou disparos com seu revólver e se dirigiu à residência de seu irmão, onde o guardou debaixo de um colchão, o que foi corroborado pela prova testemunhal produzida nos autos (f. 17/18, 33/34, 13/14, 15/16, 54, 55 e 57).

Assim, considerando que o acusado saiu de sua residência com uma arma de fogo e a portou em via pública, impossível classificar sua conduta como posse irregular de arma de fogo de uso permitido, previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, que estatui:

Art. 12 - Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua

residência ou dependência desta, ou ainda, no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.

Resta evidente, portanto, que a conduta do apelante se amolda ao tipo do art. 14 da referida Lei nº 10.826/03, que define:

Art. 14 - portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

E, mantendo o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, não há que se falar em absolvição pela atipicidade de conduta em razão da *vacatio legis*, porquanto os arts. 30 a 32 da citada Lei nº 10.826/03 e suas posteriores prorrogações fazem menção apenas aos possuidores e proprietários de armas de fogo, abrangendo somente o art. 12, e não o art. 14 da lei em tela.

Entretanto, tenho que lhe assiste razão, quando alega a absorção do delito de porte ilegal de arma pelo crime de disparo de arma de fogo, porquanto o porte de arma é crime-meio para o disparo.

Sendo assim, deve ser aplicado o princípio da consunção e não há que se falar, na espécie, em concurso de crimes, pois o desvalor jurídico do delito de porte ilegal encontra-se consumido pelo disparo em local habitado.

Nesse sentido, vem decidindo a jurisprudência:

Porte e disparo de arma de fogo. *Ante factum* impunível. Princípio da consunção. - Malgrado o dissenso pretoriano acerca do tema, penso que o réu deve ser absolvido do delito de porte de arma de fogo, pois, para efetuar disparo em lugar habitado ou em suas adjacências, é necessário primeiro portar a arma, constituindo-se em crime-meio para o disparo e, sendo este o delito menos grave (porte ilegal de arma), é absorvido pelo mais grave (disparo de arma de fogo), em obediência ao princípio da consunção. Recurso provido (Apelação Criminal nº 1.0429.05.008374-1/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal do TJMG, DJ e 18.04.2007).

Penal e processo penal. 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. Fixação da pena. Parâmetros e critérios legais respeitados. Manutenção. Recurso parcialmente provido. - É de se aplicar o princípio da consunção, ficando absorvida a conduta-meio de portar pela conduta-fim delitosa do disparo de arma de fogo em local habitado, uma vez que as circunstâncias fáticas do caso assim o determinam. Respeitados os parâmetros e critérios legais na fixação da pena, deve ser mantida pela instância revisora. Recurso parcialmente provido. (Apelação Criminal nº 1.0145.05.277324-2/001, Rel. Des. Sérgio Braga, 1ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 13.06.2007).

Assim, verifica-se o conflito aparente de normas, a ser resolvido pelo princípio da consunção, excluindo-se a condenação do acusado pelo crime menos grave, de porte ilegal de arma, absorvido pela infração mais grave, do disparo de arma de fogo, motivo pelo qual mantenho a condenação do recorrente apenas pela prática desse último delito, previsto no art. 15 da Lei 10.826/03.

Todavia, melhor sorte não socorre a defesa, quanto ao pleito de redução da pena aquém do mínimo legal pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

As circunstâncias atenuantes e agravantes, diferentemente das causas de diminuição e aumento de pena, não têm o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal, nem de aumentá-la acima do máximo permitido.

Nesse sentido, é o entendimento doutrinário firmado pelo ilustre Júlio Fabbrini Mirabete:

Prevê o art. 65 quais as circunstâncias do crime que devem atenuar a pena, ou seja, os dados objetivos ou subjetivos que, por seu aspecto positivo, levam à diminuição da reprimenda. Em todas as hipóteses previstas no dispositivo, a redução é obrigatória, levando-se em conta, evidentemente, as demais circunstâncias do delito, que podem agravar a sanção (item 7.5.7). Ao contrário das causas de diminuição da pena, porém, não se permite, com o reconhecimento das atenuantes, a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei (item 7.5.7). (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*, arts. 1º a 120 do CP, São Paulo: Atlas, 2007, v.1, p. 314).

Amparando a tese, já decidiu esta Corte:

(...) Ainda que o recorrente faça jus ao reconhecimento de causas atenuantes previstas no art. 65 do CP, sua incidência resta inviabilizada quando a pena-base for fixada em seu limite mínimo legal. (Apelação Criminal nº 2.0000.00.403457-9/000, Rel.º Des.ª Maria Celeste Porto, 5ª Câmara Criminal do TJMG, 28.01.2006)

Inclusive, referida questão já foi simulada neste Tribunal de Justiça de Minas Gerais, aprovada à unanimidade pelo Grupo de Câmaras Criminais, como de se ver: "Súmula nº 42 - Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena aquém do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado".

Da mesma forma, o eg. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 231, que preconiza: "Súmula nº 231 STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

Por fim, o eg. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a matéria em debate, *in verbis*:

Habeas corpus. Penal. Dosimetria da pena. Pena-base fixada no máximo legal. Insuficiência de fundamentação. Confissão espontânea. Fixação da pena abaixo do mínimo legal: impossibilidade. I - Insuficiência de fundamentação da sentença condenatória que fixou a pena-base no máximo legal.

II - O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedente: HC 70.883/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 24.6.94. III - O *habeas corpus* não é a via adequada para correção da dosagem da pena. IV - *Habeas corpus* conhecido de ofício. Ordem parcialmente concedida (Apelação Criminal nº 2.0000.00.477311-5/000, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 5ª Câmara Criminal do TJMG, 09.08.2005) HC 87263/MS - Mato Grosso do Sul - *Habeas corpus*, Relator Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 04.08.2006, p. 00056, 1ª Turma do STF.

Assim, fica mantida a pena tal qual fixada no r. *decisum a quo*, no importe de 2 (dois) anos de reclusão e, ao pagamento de 10 (dez) dias-multa sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente à época do fato, em regime aberto, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no importe de um salário mínimo destinado ao Conselho da Comunidade e interdição temporária de direitos, proibindo-o de freqüentar bares, casas noturnas e similares.

A final, concedo ao apelante a isenção do pagamento das custas processuais, uma vez que, embora seja defendido por patrono constituído e ausente, *in casu*, declaração de pobreza, demonstrou o mesmo sua situação de hipossuficiência financeira, já que afirmou, em interrogatório, receber como remuneração a quantia de R\$ 327,00 (trezentos e vinte e sete reais) mensais, devidamente comprovada pela CTPS acostada à f. 41 (f. 33/34).

Assim, resta justificada sua impossibilidade de arcar com as custas processuais, nos moldes da Lei Estadual nº 14.939/03, do Estado de Minas Gerais, que, regulamentando a matéria, dispõe: "Art. 10: São isentos do pagamento de custas: (...) II - os que provarem insuficiência de recursos e os que forem beneficiários da assistência judiciária".

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

Apelação criminal. Uso de substância entorpecente. Justiça gratuita. Concessão. Ré assistida pela Defensoria Pública. Aplicação da Lei 14.939/03. - Se a acusada foi assistida pela Defensoria Pública, faz jus à isenção das custas processuais, pois beneficiada pela Lei Estadual 14.939/03. (Apelação Criminal nº 1.0223.05.167887-6/001, Rel.º Des.ª Maria Celeste Porto, 5ª Câmara Criminal do TJMG, DJ de 04.08.2007.)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para condenar o apelante como incurso apenas nas sanções do art. 15 da Lei nº 10.826/03, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, sobre 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, no regime aberto, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no importe de um salário mínimo destinado ao Conselho da Comunidade

e interdição temporária de direitos, proibindo-o de frequentar bares, casas noturnas e similares, concedendo-lhe, ao final, os benefícios da justiça gratuita.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e MARIA CELESTE PORTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...