



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101914-47.2009.8.17.0001 (0257949-9)
COMARCA : RECIFE – 2º VARA CRIMINAL DOS FEITOS RELATIVOS A
ENTORPECENTES
APELANTE : MARCOS JOSÉ DE AGUIAR DE LIMA
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO
RELATOR : FLÁVIO AUGUSTO FONTES DE LIMA
CONVOCADO
REVISOR : DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI
ORGÃO JULGADOR : 4ª CÂMARA CRIMINAL
PROCURADORA : JUDITH PINHEIRO SILVEIRA BORBA

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03) E RECEPÇÃO (ARTIGO 180, §6º DO CP). ALEGAÇÃO DE PORTE DE ARMA POR ESTADO DE NECESSIDADE. DESCABIMENTO. EXCLUDENTE QUE EXIGE PARA SEU RECONHECIMENTO A COMPROVAÇÃO DE PERIGO ATUAL OU IMINENTE, NÃO DEMONSTRADA NO CASO DOS AUTOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INVIABILIDADE. ARMA DE USO RESTRITO ÀS FORÇAS ARMADAS. CRIME DE RECEPÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO DO CRIME NA PEÇA INAUGURAL. INCONSISTÊNCIA. O RÉU SE DEFENDE DOS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA E NÃO DA TIPIFICAÇÃO DO DELITO, CASO DE EMENDATIO LIBELI. EXARCEBAÇÃO DAS PENAS. INOCORRÊNCIA. PENAS APLICADAS NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.

I – Para caracterizar o estado de necessidade, não basta uma situação de perigo eventual, como o porte de arma de fogo pelo receio de represálias de um suposto desafeto. Esse perigo meramente aleatório, não justifica a infração penal, que somente poderia ficar afastada diante da comprovação da existência de um perigo atual ou iminente.

II – A alegação de que desconhecia a circunstância de ser arma de uso restrito não merece acolhida, uma vez que o próprio apelante confessou na delegacia que sabia que a arma era de uso restrito às forças armadas.

III- No caso dos autos, da análise da peça inaugural, verifica-se da descrição fática que a acusação imputou ao réu a prática do crime previsto no artigo 180, §6º do CP. O juiz está autorizado a condenar o acusado por fato descrito na denúncia, ainda que não capitulado, nos termos do artigo 383 do CPP.

IV- Não há que se falar em exacerbação da pena, pois tanto a pena de porte ilegal de arma de uso restrito como no crime de receptação, as penas-base foram aplicadas no mínimo legal e somadas ao final por tratar-se de concurso material.

III – Apelo Improvido. Decisão unânime.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Apelação Criminal nº 0101914-47.2009.8.17.0001 (0257949-9)**, no qual figuram como partes as retronominadas, **ACORDAM** os Desembargadores componentes da **Quarta Câmara Criminal** deste Tribunal de Justiça, **à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo**, nos termos do relatório e votos anexos, que passam a integrar este aresto.

Recife, 30 de abril de 2013

Flávio Augusto Fontes de Lima
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101914-47.2009.8.17.0001 (0257949-9)
COMARCA : RECIFE -2º VARA CRIMINAL DOS FEITOS RELATIVOS
A ENTORPECENTES
APELANTE : MARCOS JOSÉ DE AGUIAR DE LIMA
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR : FLÁVIO AUGUSTO FONTES DE LIMA
CONVOCADO
PROCURADORA : JUDITH PINHEIRO SILVEIRA BORBA

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação criminal interposto por **Marcos José de Aguiar de Lima**, em face da sentença de fls.262/264, que o condenou por infração ao art 2º da lei 11.343/06 c/c com o artigo 16 da Lei nº10. 826/2003 e artigo 180 §6º do CP, à pena de 05(cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Em razões recursais às fls.287/290, a defesa, no que se refere ao crime de porte de arma de fogo de uso restrito, requer a absolvição do apelante, alegando tratar-se de caso de estado de necessidade, ao argumento de que somente adquiriu a arma para proteger sua vida. Alternativamente, caso não seja acatada a tese do estado de necessidade, pugna pela desclassificação do crime previsto no artigo 16 para o crime previsto no artigo 14 ambos da lei 10.826/03. No que tange ao delito de receptação previsto no artigo 180, §6º do CP, também requer sua absolvição. Aduz a defesa que o Ministério Público não denunciou o apelante pelo crime de receptação, e em razão disso não poderia o magistrado ter o condenado na sentença, já que não deu direito ao réu de se defender de tal crime. Por fim requer que seja reduzida a pena aplica e substituída por restritiva de direito.

O representante ministerial apresentou contra-razões às fls. 296/297, rebatendo os argumentos da defesa e pugnando pelo improvimento do presente recurso.

A Procuradora de Justiça, Judith Pinheiro Silveira Borba, ofertou parecer às fls. 306/309, opinando pelo improvimento do apelo, mantendo-se a sentença combatida na sua integralidade

É o relatório. À douda revisão.

Recife, 27 de fevereiro de 2012.

FLÁVIO AUGUSTO FONTES DE LIMA
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101914-47.2009.8.17.0001(0257949-9)
COMARCA : RECIFE -2º VARA CRIMINAL DOS FEITOS RELATIVOS
A ENTORPECENTES
APELANTE : MARCOS JOSÉ DE AGUIAR DE LIMA
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
RELATOR : FLÁVIO AUGUSTO FONTES DE LIMA
CONVOCADO
PROCURADORA : JUDITH PINHEIRO SILVEIRA BORBA

VOTO

Conforme explicitado no relatório, o apelante Marcos José de Aguiar de Lima insurge-se contra sentença que o condenou a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa por infração do art.16, caput, da Lei nº10. 826/03 c/c artigo 180 do CPB, requerendo sua absolvição tanto do crime de receptação como do crime de porte de arma. Alternativamente requer que seja operada a desclassificação do crime do artigo 15 para o crime previsto no artigo 14 da Lei 10.826/03. Por fim, requer que seja reduzida a pena aplicada e substituída por restritiva de direito.

Pois bem.

“Narra a peça acusatória que na tarde de 03 de março de 2009, por volta das 16 horas, em um posto de combustível localizado próximo à Rua Antonio Vieira, Bairro da Madalena, nesta cidade, policiais civis flagraram o denunciado Marcos José Aguiar de Lima trazendo consigo, acondicionado em um saco plástico, cerca de vinte e cinco gramas de maconha, pronta para o consumo e destinada ao tráfico ilícito.

Ainda segundo a denúncia, policiais da delegacia do Cordeiro, incumbidos de investigar atividades relacionadas com o tráfico de entorpecentes em região afeta ao mencionado distrito, tomaram conhecimento de que um dos envolvidos seria um tal de “Marquinhos”, podendo ser identificado por ter o costume de andar com um cordão de prata, grosso, pendurado no pescoço e armado com um pistola.

Munidos dessas informações, os policiais conseguiram localizar o ora denunciado, identificando-o, tanto pelo cordão de prata quanto pelas características físicas repassadas por informantes, como sendo o tal do “Marquinhos”, o qual foi abordado portando ilegalmente uma (01) pistola calibre. 40 (ponto quarenta), de uso restrito, marca Taurus, modelo PT-940 numeração de serie SZL58704, com dez munições de idêntico calibre, no exato instante em que abastecia com combustível um veículo de marca/modelo GM PRISMA, em cujo interior foi encontrado a maconha.

Consta ainda, que no diz respeito à pistola apreendida em poder do denunciado, que a citada arma de fogo pertence ao patrimônio da SERES- Secretaria Executiva de Ressocialização, tombada sob o numero 209, e há registro de que fora roubada, em 17 de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

agosto de 2007, do agente penitenciário Cícero Márcio de Souza Rodrigues, durante investida realizada por quatro indivíduos ainda não identificados.

Examino:

A materialidade do delito é inconteste, consoante se depreende do o auto de apresentação e apreensão da arma, às fls.23/24 e do laudo pericial, às fls.201/205.

A autoria também é certa, pois o apelante confessou tanto na delegacia como em Juízo que portava arma acima referida.

Requer o apelante sua absolvição do crime de porte ilegal de arma de fogo ao argumento de que teria agido sob estado de necessidade, pois alega que adquiriu a arma de fogo para proteger sua vida, já que vinha sendo ameaçado por terceiras pessoas. Contudo tal pedido não merece acolhida.

A eventualidade de portar o apelante a arma como instrumento de defesa não afasta a sua culpabilidade. Nem mesmo se pode dizer que o recorrente teria agido sob o estado de necessidade, pois tal excludente exige, para seu reconhecimento, perigo atual ou iminente, além de inevitável.

Para caracterizar o estado de necessidade, não basta uma situação de perigo eventual, como o porte de arma de fogo pelo receio de represálias de um suposto desafeto. Esse perigo, meramente aleatório, não justifica a infração penal, que somente poderia ficar afastada diante da comprovação da existência de um perigo atual ou iminente.

Para que se configure o Estado de Necessidade é mister que haja um perigo atual e inevitável. Segundo leciona Cezar Roberto Bitencourt¹:

"Perigo passado ou futuro não pode justificar o Estado de Necessidade. Se o dano ou perigo já se efetivou, a ação do agente somente será legitimada para impedir sua continuação. Se o perigo for futuro, poderá até não se concretizar; se for passado caracterizará vingança. Em qualquer das hipóteses falta-lhes a característica da atualidade, permitindo a utilização de outros recursos."

Dessa forma, verifica-se que a conduta da apelante não encontra qualquer amparo no disposto no artigo 23, inciso I² e artigo 24, ambos do Código Penal.

¹ In "Tratado de Direito Penal; parte geral, volume 1, 9ª edição, Saraiva, 2004, pag. 313)

² Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

Alternativamente requer o apelante a desclassificação do delito de porte ilegal de arma de uso restrito para o de porte ilegal de arma de uso permitido sob o argumento de que desconhecia a circunstância de ser a arma de uso restrito das forças armadas. Da mesma forma não merece acolhida.

O próprio apelante quando prestou depoimento na delegacia (fls.16) afirmou que sabia que a arma calibre ponto 40 era de calibre restrito aos policiais.

Acrescente-se ainda que o crime de porte de arma previsto no artigo 16, caput da lei 10.826/03 é crime de mera conduta, restando caracterizado com o simples fato de trazer consigo a arma de fogo de uso restrito.

Neste sentido trago a colação recente julgada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RÉU CONFESSO - ERRO DE PROIBIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE IRREGULAR OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - INVIABILIDADE - REDUÇÃO DAS SANÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO ALTERNATIVA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA POR OUTRA MODALIDADE DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Se o réu não comprova que portava arma de fogo sem possuir a potencial consciência da ilicitude de sua conduta (ou seja, por desconhecer o caráter proibido do seu agir, não tendo condições de perceber tal ilicitude), não se verifica a hipótese de erro de proibição, não havendo que se falar, portanto, em exclusão da culpabilidade por este motivo. II - Não há se falar em desclassificação da conduta para a tipificada no art. 12 da Lei n.º 10.826/03 se o acusado portava a arma de fogo em sua cintura e, malgrado estivesse em seu local de trabalho (posto de gasolina, do qual era vigia), não era ele o proprietário ou o responsável legal pelo aludido estabelecimento. III - **Outrossim, devidamente comprovado que o increpado portava ilegalmente uma arma de fogo com numeração raspada, não há que se falar em desclassificação para o delito previsto no art. 14, 'caput', do Estatuto do Desarmamento, uma vez que há perfeita subsunção desta conduta ao tipo estatuído no art. 16, parágrafo único, IV, do referido Diploma Legal, sendo despidendo se aferir a autoria da raspagem, supressão ou adulteração da numeração (delito autônomo), bastando apenas o simples porte para se configurar o mencionado crime. IV - (...) V - (...). VI - Recurso provido em parte.(apelação criminal nº 1.0079.06.293014-8/001, Relator- Eduardo Brum, 1ª Câmara Criminal, DJ 22/02/2011)**

I - em estado de necessidade;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

Portanto, estando devidamente comprovado que o acusado portava ilegalmente uma arma de fogo de uso restrito, não há que se falar em desclassificação do delito para o do art. 14, havendo perfeita subsunção ao tipo estatuído no art. 16, caput, da Lei n.º 10.826/03, bastando apenas o simples porte de arma de uso restrito para se configurar o mencionado crime.

Quanto ao crime de receptação previsto no artigo 180 do CP, alega o apelante que como o Ministério Público não o denunciou pelo crime de receptação, o recorrente não poderia ter sido condenado pelo magistrado, ao argumento de que não teve oportunidade de defesa.

No caso dos autos, da análise da peça inaugural, verifica-se da descrição fática que a acusação imputou ao réu a prática do crime previsto no artigo 180, §6º do CP. A denúncia descreveu, detalhadamente, que a arma de uso restrito encontrada no interior do veículo do recorrente, pertencia ao patrimônio da SERES- Secretaria Executiva de Ressocialização e havia sido roubada do agente penitenciário Cícero Marcio de Souza Rodrigues em 17 de agosto de 2007.

Nos termos do artigo 383 do CPP que prevê o instituto da *emendatio libelli*, o juiz está autorizado a condenar o acusado por fato descrito na denúncia, ainda que não capitulado, pois o réu se defende dos fatos a ele atribuídos e não da capitulação do crime.

Neste sentido trago a colação julgado do STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DIAMANTE. LAVAGEM DE DINHEIRO. LEI N.º 9.613/98. NULIDADE DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. MUTATIO LIBELLI NÃO CONFIGURADA. MERA EMENDATIO LIBELLI – DESNECESSIDADE DE PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES. ORDEM DENEGADA.

1- O princípio da correlação entre a peça vestibular e a sentença é um dos pilares do nosso processo penal, entretanto, tal princípio deve coexistir com o da livre dicção do direito, jura novit curia, isto é, o juiz conhece o direito, é ele quem cuida do direito, expresso na regra narra mihi factum dabo tibi jus (narra-me o fato e te darei o direito).

2- Se o fato criminoso está descrito na denúncia, ainda que não tenha ali sido capitulado, pode o Juiz por ele condenar o acusado, posto que a defesa é contra os fatos e não contra a capitulação do delito.

3- A *emendatio libelli* é procedida de ofício, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, sem qualquer formalidade prévia.

4 - Ordem denegada. (HC 47.838/GO, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 14/04/2008)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Alexandre Guedes Alcoforado Assunção
Quarta Câmara Criminal

Assim, ainda que o delito não tenha sido capitulado na denúncia, mas o fato a ele correspondente, expressamente, dela faça parte, permite-se a *emendatio libeli*, não havendo, nesse caso, qualquer surpresa para a defesa, não se quebrando o princípio da correlação entre a peça inicial e a decisão final.

Sendo assim, deve ser mantida a condenação pelo crime de receptação disposto no artigo 180, §6º do CP.

No tocante à reprimenda aplicada, verifico que a mesma foi justa e fixada de acordo com os ditames do Código Penal Brasileiro.

No que se refere ao crime de porte ilegal de arma de uso restrito previsto no artigo 16, caput, da lei 10.826/03, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 03(três) anos de reclusão e 10 dias-multa, o qual se tornou definitiva em virtude de ausência de atenuantes, agravantes e causas de aumento e diminuição da pena.

Quanto ao crime de receptação previsto no artigo 180, §6º do CP, a pena-base também foi fixada no mínimo legal (02 anos de reclusão e 10 dias multa), tornando-se definitiva ante a ausência de atenuantes, agravantes, causa de aumento e diminuição da pena.

Na sequência, as penas foram somadas em atenção ao artigo 69 do CP.

Por todo o exposto, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença guerreada.

É como voto.

Recife, 30 de abril de 2013.

FLÁVIO AUGUSTO FONTES DE LIMA
Relator Convocado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi



QUARTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0101914-47.2009.8.17.0001 (0257949-9)

APELANTE: MARCOS JOSÉ DE AGUIAR DE LIMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO

RELATOR: JUIZ FLÁVIO AUGUSTO FONTES DE LIMA

REVISOR: DES. MARCO ANTÔNIO CABRAL MAGGI

VOTO DE REVISÃO

Srs. Desembargadores,

Sr. (a) Procurador(a).

Trata-se de apelação criminal exercitada contra sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal dos Feitos Relacionados a Entorpecentes da Capital contra Marcos José de Aguiar de Lima, que restou condenado por trazer consigo droga ilícita para consumo pessoal (artigo 28, da Lei n.º 11.343/2006), portar ilegalmente de arma de uso restrito (artigo 16, da Lei 10.826/2003) e adquirir coisa que sabe ser produto de crime (artigo 180, §6º, do Código Penal), a penas de advertência, prestação de serviços à comunidade, comparecimento a curso educativo, reclusão de 05 (cinco) anos e multa.

Na denúncia, sustentou-se, com base em inquérito policial, que o senhor Marcos José de Aguiar de Lima adquiriu e portava arma de fogo de uso restrito, bem como que ele, em associação com a senhora Lucicleide Simões do Nascimento, vendia drogas ilícitas, dando-o como incurso nas penas dos artigos 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006 e do artigo 16, da Lei 10.826/2003.

Citados, os réus apresentaram defesa.

Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas e realizados os interrogatórios dos acusados.

115



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi



Em alegações finais, o Ministério Público de Pernambuco requereu o parcial acolhimento da denúncia, de modo que o senhor Marcos José de Aguiar de Lima restasse condenado não por tráfico (artigo 33, da Lei 11.343/2006), mas por trazer consigo droga ilícita para consumo pessoal (artigo 28, da Lei n.º 11.343/2006), portar ilegalmente de arma de uso restrito (artigo 16, da Lei 10.826/2003) e adquirir coisa (arma) que sabe ser produto de crime (artigo 180, §6º, do Código Penal).

O senhor Marcos José de Aguiar de Lima, por seu turno, em suas alegações finais, assumiu ser usuário de drogas e requereu a absolvição em relação aos demais delitos apontados pelo Órgão Ministerial.

Na sentença ora recorrida, que foi mantida em sede de embargos declaratórios, o magistrado de primeira instância absolveu a senhora Lucicleide Simões do Nascimento e condenou o senhor Marcos José de Aguiar de Lima às penas referidas.

Insatisfeito com o decreto condenatório, o recorrente argumenta em suas razões que portava arma em virtude de estado de necessidade, bem como não saber que a referida pistola era de uso restrito (erro de tipo). Quanto à receptação, aduz não ter havido denúncia, diante do que a sentença seria nula.

Com isso, requer seja absolvido de ambos os crimes ou, caso não acolhida a absolvição, que haja desclassificação em relação ao porte de arma, para o tipo do artigo 14 do Estatuto de Desarmamento (porte de arma de uso permitido).

Em contrarrazões e no ato opinativo, o Ministério Público de Pernambuco é pela manutenção do decisório proferido em primeiro grau.

Lançado o relatório, vieram os autos à revisão.

Quanto à materialidade e à autoria do porte de arma de fogo de uso restrito – artigo 16, da Lei 10.826/2003, deve-se atentar para o auto de apresentação e apreensão de folhas 23/24; para o laudo pericial de folhas 201/205; e para os depoimentos prestados pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi



senhor Helinaldo H. de A. Lacerda e pelo senhor José Ivo do Nascimento, ambos na condição de testemunha, os quais declararam respectivamente que:

Entre um banco e outro foi encontrada uma pistola .40 de uso restrito pertencente à SERES, confirmando-se depois que essa arma fora roubada de um agente penitenciário. (folha 218);

O réu concordou logo com a revista em seu veículo e foi logo dizendo que havia uma pistola (folha 219).

Diante desse robusto quadro probatório, constata-se a materialidade, bem como a autoria do porte de arma de fogo de uso restrito – artigo 16, da Lei 10.826/2003.

O recorrente alega que trazia a arma consigo em virtude de está sendo ameaçado e, com isso, requer seja reconhecido em seu favor o estado de necessidade – excludente da ilicitude.

Segundo a cabeça do artigo 24 do Código Penal:

Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. Grifos nossos

A leitura do dispositivo legal torna muito evidente o fato de o perigo atual ser um dos requisitos do estado de necessidade, cujo reconhecimento no caso concreto afigura-se inviável em virtude da ausência de atualidade do perigo alegado pelo apelante. As suscitadas ameaças, por si, não justificariam o porte de arma.

O recorrente sustenta também que não era sabedor de que a arma por ele portada é de uso restrito de agentes públicos, diante do que, no seu entender, a subsunção normativa, no caso concreto, seria sobre o artigo 14, da Lei n.º 10.826/2003, e não sobre o respectivo artigo 16. Esse argumento, contudo, não se coaduna com as provas produzidas nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi



autos, sobretudo em virtude de o próprio apelante ter assegurado que "sabia que a arma é de calibre .40 e de calibre restrito a policiais" (folha 16).

Assim, insuscetível de acolhimento o pleito desclassificatório.

No atinente à receptação (artigo 180, §6º, Código Penal) e à aduzida ausência de denúncia especificamente relativa a esse aspecto, pode-se constatar que a inicial acusatória referiu-se pontualmente à aquisição da pistola por parte do acusado, bem como ao fato de a arma ser de propriedade da Secretaria Executiva de Ressocialização – SERES, tendo acrescentado, inclusive, que a mesma havia sido roubada no dia 17 de agosto de 2007 do agente penitenciário Cícero Márcio de Souza Rodrigues.

Em outros termos, o Ministério Público, na petição inicial acusatória, descreveu os fatos em sua completude, deixando, contudo, naquele momento processual, de fazer a capitulação adequada, a qual foi posteriormente efetivada pelo próprio Órgão Ministerial em sede de alegações finais.

Sabendo-se que o réu defende-se dos fatos que lhe são imputados, e não da capitulação legal realizada pelo seu acusador e que cabe ao magistrado fazer incidir aos fatos sobre os quais as partes controvertem a subsunção legal pertinente, verifica-se a insubsistência do argumento apelatório em exame, porquanto, no caso concreto, há *emendatio libelli* (artigo 383, do Código de Processo Penal), não sendo necessária, portanto, a observância das exigências constantes do artigo 384 do Código de Processo Penal, que somente é aplicável às hipóteses em que são considerados fatos não versados na primeira peça acusatória

Sendo assim, inexistente a apontada nulidade.

Quanto à reprimenda imposta, verifica-se a inviabilidade de qualquer diminuição, uma vez que o magistrado monocrático fixou a pena-base relativa a ambos os delitos no mínimo legal – o que impossibilitou inclusive a incidência da atenuante da confissão espontânea em relação ao porte de arma de uso restrito (Súmula 231, STJ) – e, em face da ausência de agravantes e de causas de aumento ou diminuição, tornou a pena definitiva do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gab. Des. Marco Antônio Cabral Maggi



apelante no mínimo possível dentro do estabelecido pelos preceitos secundários dos tipos penais incriminadores.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento do apelo, mantendo o decisório recorrido em todos os seus termos.

É COMO VOTO.