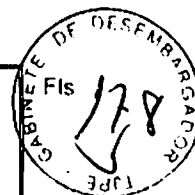




PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Mauro Alencar de Barros



Apelação Criminal nº: 0183685-1

201

Comarca Origem: Ouricuri - 1ª Vara

Apelante: Edmilton Rodrigues Nascimento

Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco

Relator: Des. Mauro Alencar de Barros

Procurador de Justiça: Nilton de Araújo Barbosa

Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

6729
PENAL E PROCESSO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA CONSTATAR A POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA. DESNECESSIDADE. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS NOS AUTOS. DOSIMETRIA DA PENA ADEQUADA. REDUÇÃO DOS VALORES ESTABELECIDOS PARA AS PENAS PECUNIÁRIAS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. É prescindível a realização de perícia para constatar a potencialidade lesiva da arma para fins de caracterização do crime de porte ilegal de arma de fogo, que se trata de delito de mera conduta. Preliminar de nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa rejeitada à unanimidade de votos.
 2. A materialidade pelo autor de apresentação e apreensão de fls. 19 e pelo auto de exame de arma de fls. 25 e a autoria, pela confissão levada a efeito pelo réu (fls. 78). É bem verdade que o réu, em seu interrogatório, afirmou que a arma estava desmontada e que não funcionava, porém o crime de porte ilegal de arma de fogo é classificado como de mera conduta, sendo, portanto, despicienda a realização de perícia para constatação da potencialidade lesiva da arma, conforme orientação do STJ, inclusive.
 3. No tocante à dosimetria da pena, entendo que o magistrado sopesou adequadamente as circunstâncias judiciais e determinou a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.
 4. No entanto, no que se refere ao pleito de redução dos valores estabelecidos para as duas prestações pecuniárias, assiste razão ao ora recorrente. Atentando-se para as circunstâncias judiciais, consideradas pelo Juízo *a quo* favoráveis ao réu, é de se pensar que, fixando a pena privativa de liberdade em seu mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão, ao substituí-la por penas restritivas de direito – prestação pecuniária, no valor de 03 salários mínimos para a Cadeia pública local e outros 03 salários mínimos a Associação Paróquia de Palmares – o Juízo sentenciante desconsiderou o critério da fixação da pena em seu mínimo legal, olvidando-se também da condição econômica do
- 7



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Desembargador Mauro Alencar de Barros



202

réu, fixando o número de salários mínimos para as prestações pecuniárias acima do mínimo, que é de um salário mínimo.

5. À unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso.

ACÓRDÃO

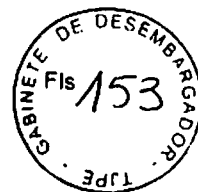
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal nº 183685-1, em que figuram, como apelante, Edmilton Rodrigues Nascimento e, como apelado, Ministério Público de Pernambuco, acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, **por unanimidade de votos**, em rejeitar a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, **também à unanimidade**, em dar provimento ao presente apelo, para reduzir o *quantum* de cada uma das prestações pecuniárias ao mínimo legal, qual seja, um salário mínimo, mantida a sentença condenatória em todos os seus termos, tudo consoante consta do relatório e voto anexos, que passam a fazer parte do julgado.

Recife, 04 de maio de 2010.

Des. **Mauro Alencar de Barros**
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



203

Apelação Criminal nº: 0183685-1
Comarca Origem: Ouricuri - 1ª Vara
Apelante: Edmilton Rodrigues Nascimento
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Nilton de Araújo Barbosa
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação criminal interposta tempestivamente por Edmilton Rodrigues Nascimento contra a sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ouricuri que, julgando procedente a denúncia, condenou-o pela prática do crime tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003 à pena de 2 anos de reclusão, acrescida de 30 dias-multa. Substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos (prestação pecuniária, no valor de 03 salários mínimos em favor da Cadeia Pública local e prestação pecuniária, no valor de 03 salários mínimos em favor da Associação Paróquia de Palmares.

Sustenta o apelante, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de seu direito de defesa, sob o argumento de que foi solicitada uma perícia na arma por peritos oficiais a fim de que se constatasse sua potencialidade e eficácia, pleito que foi indeferido pelo MM Juiz *a quo*.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



204

No mérito, alega que a arma - uma espingarda tipo soca-soca - estava desmontada e era inapta para uso, o que restou demonstrado pelo depoimento do réu e das testemunhas. Sustenta que a conduta é atípica.

Quanto à pena que lhe foi aplicada, afirma que não foram observadas suas condições financeiras, vez que se trata de um agricultor que mal consegue angariar recursos para seu sustento e de sua família, de modo que não terá condições de cumprir com as sanções que lhe foram impostas. Entende que as penas deveriam ter sido fixadas em meio salário mínimo, cada uma.

Contrarrazões às fls. 136/138, pugnando pela manutenção da sentença.

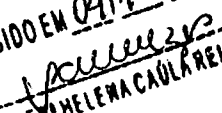
Parecer da douta Procuradoria de Justiça às fls. 148/150, opinando pelo improvimento do apelo.

É o Relatório. À Revisão.

Recife, 04 de 12 de 2009


Des. Mauro Alencar de Barros

Relator

RECEBIDO EM 04/12/09

GAB DES. HELENA CAUL REIS



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



Apelação Criminal nº: 0183685-1
Comarca Origem: Ouricuri - 1ª Vara
Apelante: Edmilton Rodrigues Nascimento
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Nilton de Araújo Barbosa
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

**VOTO DO RELATOR - PRELIMINAR DE NULIDADE
DO PROCESSO**

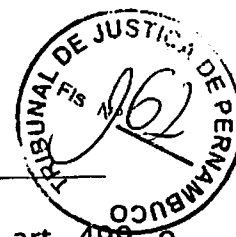
Sustenta o apelante a nulidade do processo por cerceamento de seu direito de defesa, porquanto teria sido indeferido o pedido de realização de perícia na arma - uma espingarda tipo soca-soca - modalidade de prova que serviria à constatação (ou não) da potencialidade lesiva da arma, requisito que, segundo o apelante, seria essencial à caracterização do crime de porte ilegal de arma de fogo.

Pois bem. Primeiramente, deve-se dizer que foi realizada perícia na arma, ainda na fase inquisitorial, conforme auto de exame de fls. 25, constatando-se a potencialidade lesiva da espingarda tipo soca-soca apreendida em poder do réu.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

206



Após o encerramento da instrução criminal, na fase do art. 499, o réu solicitou a realização de uma nova perícia na arma, sob o argumento de que a espingarda estava desmontada e sem funcionar, estando, assim, inapta para utilização. Alegou que o exame de fls. 25 não foi realizado por peritos oficiais, motivo que ensejou o pedido de perícia.

O MM Juiz *a quo*, através da decisão de fls. 110, indeferiu o pedido, sob o argumento de que o art. 499 do CPP não se destina à produção de novas provas, mas apenas suprir faltas decorrentes de declarações ou dúvidas surgidas no curso da instrução.

Assiste razão ao magistrado. O pedido de nova perícia deveria ser sido realizado no momento da defesa prévia, o que incorreu no caso dos autos. Desse modo, operou-se, a preclusão quanto a esta matéria.

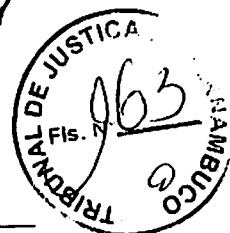
Ademais, como bem ressaltou o douto Procurador de Justiça, "a justificativa apresentada pelo causídico para a renovação da prova pericial se revela insubsistente, na medida em que os peritos responsáveis pelo exame constante dos autos foram regularmente nomeados pela autoridade policial, em absoluta harmonia com os ditames do art. 158 e seguintes do Código de Processo Penal".

De qualquer forma, entendo, na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que é prescindível a realização de perícia para constatar a potencialidade lesiva da arma para fins de caracterização do crime de porte ilegal de arma de fogo, que se trata de delito de mera conduta. Nesse sentido, veja-se o seguinte aresto:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

207



AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NULIDADE. IRRELEVÂNCIA. QUESTÃO DE DIREITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se trata de simples reexame de prova a pretensão voltada à qualificação jurídica de fatos incontroversos descritos no acórdão recorrido, consistente na subsunção da conduta do Réu ao crime de porte ilegal de arma de fogo com o sinal de Identificação raspado, independente de perícia para averiguar a materialidade do delito.
2. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de ser prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade da arma apreendida e, por conseguinte, caracterizar o crime previsto no art. 16 da Lei n.º 10.826/03.
3. O legislador, ao criminalizar o porte clandestino de armas, preocupou-se, essencialmente, com o risco que a posse ou o porte de armas de fogo, à deriva do controle estatal, representa para bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, o patrimônio, a integridade física, entre outros. Assim, antecipando a tutela penal, pune essas condutas antes mesmo que representem qualquer lesão ou perigo concreto.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1005300/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 28/09/2009)

Ante o exposto, voto pela rejeição da preliminar.

Recife, 04 de 05 de 2008


Des. Mauro Alencar de Barros

Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

208



Apelação Criminal nº: 0183685-1
Comarca Origem: Ouricuri - 1ª Vara
Apelante: Edmilton Rodrigues Nascimento
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Des. Mauro Alencar de Barros
Procurador de Justiça: Nilton de Araújo Barbosa
Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal

VOTO DO RELATOR - MÉRITO

No mérito, tem-se que a materialidade e autoria restaram comprovadas nestes autos.

A materialidade pelo autor de apresentação e apreensão de fls. 19 e pelo auto de exame de arma de fls. 25.

A autoria, pela confissão levada a efeito pelo réu (fls. 78). É bem verdade que o réu, em seu interrogatório, afirmou que a arma estava desmontada e que não funcionava, mas, conforme já dissemos quando da análise da preliminar, nosso posicionamento é no sentido de que o crime de porte ilegal de arma de fogo é classificado como de *mera conduta*, sendo, portanto, despicienda a realização de perícia para constatação da potencialidade lesiva da arma.

MA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

209



Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, com a qual pactuamos, "o legislador ao criminalizar o porte clandestino de armas preocupou-se, essencialmente, com o risco que a posse ou o porte de armas de fogo, à deriva do controle estatal, representa para bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, o patrimônio, a integridade física, entre outros. Assim, antecipando a tutela penal, pune essas condutas antes mesmo que representem qualquer lesão ou perigo concreto" (AgRg no REsp 956.746/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009).

Ademais, o argumento do réu cai por terra quando se observa o exame de fls. 25, que constatou a efetiva potencialidade lesiva da espingarda tipo soca-soca que o réu portava no momento da prisão em flagrante.

Destarte, deve ser mantida a condenação.

No tocante à dosimetria da pena, entendo que o magistrado sopesou adequadamente as circunstâncias judiciais e determinou a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

No entanto, no que se refere ao pleito de redução dos valores estabelecidos para as duas prestações pecuniárias, entendo assistir razão ao ora recorrente.

Vejamos.

O MM juiz sentenciante julgou procedente a denúncia e condenou o acusado nas penas do art. 14, da Lei 10.826/2003, fixando a pena em seu mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão e, corretamente, substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito - prestação



210

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros



pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos em favor da Cadeia Pública local e prestação pecuniária, também no valor 03 (três) salários mínimos em favor da Associação Paróquia de Palmares.

Verifica-se que quando da fixação dos valores das prestações pecuniárias o magistrado olvidou-se tratar de simples agricultor da Zona Rural de Ouricuri - PE, pai de 04 (quatro) crianças e, que não há, nos presentes autos, nada que justifique a aplicação da pena em patamares relativamente significantes.

Sabe-se que ao serem satisfeitos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, tem por obrigação o julgador atentar para a situação econômica do réu, devendo este observar o disposto no art. 45, do Código Penal.

Dispõe o referido dispositivo, em seu parágrafo 1º:

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

No caso *sub examine*, atentando-se para as circunstâncias judiciais, consideradas pelo Juízo *a quo* favoráveis ao réu, é de se pensar que, fixando a pena privativa de liberdade em seu mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão, ao substituí-la por penas restritivas de direito - prestação pecuniária, no valor de 03 salários mínimos para a Cadeia pública local e outros 03 salários mínimos a Associação Paróquia de Palmares - o Juízo sentenciante



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete Des. Mauro Alencar de Barros

211



desconsiderou o critério da fixação da pena em seu mínimo legal, olvidando-se também da condição econômica do réu, fixando o número de salários mínimos para as prestações pecuniárias acima do mínimo, que é de um salário mínimo.

Diante do acima exposto, peço vênha a D. Procuradoria de Justiça Criminal, e dou provimento parcial ao presente recurso, tão somente para reduzir o *quantum* fixado para cada uma das prestações pecuniárias ao mínimo previsto em lei, qual seja, 01 (um) salário mínimo, mantendo-se a sentença inalterada nos seus demais termos.

Recife, 04 de 05 de 2010


Des. Mauro Alencar de Barros

Relator



*Poder Judiciário**Tribunal de Justiça do Pernambuco**Governadora Des. Helena Catão Reis*

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 183.685-1 - Ouricuri (1ª Vara)

APELANTE: Edmilton Rodrigues Nascimento.

APELADO: Ministério Público do Estado de Pernambuco.

RELATOR: Des. Mauro Alencar de Barros.

REVISORA: Des. Helena Catão Reis.

PROCURADOR DE JUSTIÇA: Dr. Nelson de Araújo Barbosa.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

VOTO DE REVISÃO

Conforme se observa do relatório lançado às fls. 153/154, em as suas razões de apelação (fls. 128/132), a defesa técnica do acusado suscita preliminar de nulidade do processo, por cerceamento de defesa e, no mérito, alega atipicidade da conduta, pelo que pleiteia a absolvição do sentenciado e, subsidiariamente, a redução do valor das prestações pecuniárias impostas pelo magistrado *a quo*, por ocasião da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Passo, então, à análise da preliminar argüida.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO, POR CERCEAMENTO DE DEFESA SUSCITADA PELO RECORRENTE:

Sustenta o apelante nulidade do processo, por cerceamento ao direito de defesa, em decorrência do indeferimento, pelo magistrado *a quo*, do pedido formulado na fase do art. 499 do Código de Processo Penal (na sua redação vigente à época), de realização de perícia na arma apreendida.

Entendo, todavia, que não há nulidade a ser declarada.

Primeiramente, e de se destacar que, como bem asseverou o recorrente, foi realizada uma perícia na arma, ainda na fase do inquérito policial. E tal perícia ocorreu com a devida observância ao disposto nos arts. 159 e 160 do Código de Ritos Penal (na redação anterior à Lei nº 11.690/2008), conforme se verifica do livro de Exame de Arma de fls. 25.

Pois bem, o indeferimento do pedido da defesa técnica para realização de nova perícia foi acertado, eis que formulado extemporaneamente, pois na fase do então vigente art. 499 do Código de Processo Penal, inclusive se previa para a ampla indicação de provas, podendo as partes requerer apenas as diligências necessárias ou conveniência se originassem de circunstâncias ou fatos apurados na instrução da causa, o que não é a hipótese dos autos.

Revisora: Des. Helena Catão Reis - Apelação Criminal nº 183.685-1lfcs

*Poder Judiciário**Tribunal de Justiça de Pernambuco**Gabinete da Des. Helena Caúla Reis*

No ensinamento de Julio Fabbrini Mirabete, "(...) o dispositivo não permite requerimento de produção ampla de provas, mas apenas de diligências que se originam da convicção ditada pelo apurado na instrução criminal, como se prevê no dispositivo. (...) Esgotados os prazos das partes, o juiz deve decidir a respeito da realização, ou não, das diligências requeridas de acordo com a necessidade ou conveniência para o processo. (...) O indeferimento, porém,, não implica cerceamento de defesa, pois a necessidade ou conveniência da produção da prova fica ao prudente arbítrio do juiz. " (in Código de Processo Penal Interpretado. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1285 e 1288).

A jurisprudência não discrepa do retrotranscrito entendimento doutrinário, como a seguir se observa:

"A fase do art. 499 do CPP não é de reabertura ou renovação da instrução criminal, e sim a sede para pretensões posteriores ao exercício da defesa prévia e cuja pertinência decorra do conteúdo e circunstâncias da instrução. Significa que ao juiz do processo cabe aferir a necessidade e conveniência das provas requeridas nessa fase, disso não advindo constrangimento ilegal. Admitem-se provas que não se apresentavam cabíveis desde o início do processo, do contrário estar-se-á diante de um processo perpétuo, com novas provas ou contra provas a cada prova acrescida" (TJSP - RT 730/526).

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. (1) REQUERIMENTOS. ART. 499 CPP. INTEMPESTIVIDADE. (2) PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. 1. (...) O momento oportuno para se requerer a realização de tais trabalhos técnicos é a defesa prévia e, não, como, in casu, a fase do art. 499 do CPP. 2. Ordem denegada." (STJ - HC 59.241/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009).

Com efeito, por não ter sido formulado o pedido no momento oportuno (defesa prévia), ocasião em que a defesa quedou-se inerte, restou configurada a preclusão da pretensão de que fosse realizada nova perícia na arma apreendida, pela desídia da defesa.

Registre-se que a diligência então pretendida pelo acusado em nada o beneficiaria, pois além de já haver perícia nos autos, a caracterização do delito tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003 prescinde de exame pericial. Também por essa razão, não há que se falar em nulidade.

Ademais, já decidiu o STJ que "Somente se reconhece nulidade no indeferimento de diligências na fase do art. 499 do CPP quando o magistrado o faz de modo imotivado" (HC 108.919/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em

*Poder Judiciário**Tribunal de Justiça de Pernambuco**Gabinete da Des. Helena Caúla Reis*

16/06/2009, DJe 03/08/2009), sendo que no caso em testilha o douto juiz de 1º grau justificou o indeferimento do pedido da seguinte forma (fls. 110):

"Indefiro o pedido de diligências formulado pelo réu, pois o art. 499 do CPP não se destina a produzir novas provas, mas apenas suprir faltas decorrentes de declarações ou dúvidas surgidas no curso da instrução.

O pedido de nova perícia na arma apreendida deveria ter sido feito na defesa prévia, de modo que está precluso o direito de impugnar o laudo apresentado."

Com essas considerações, **rejeito** a preliminar arguida.

MÉRITO:

No referente ao mérito recursal, prefacialmente destaco que a materialidade e a autoria do delito são incontestas.

Compulsando os autos, verifica-se que restou cabalmente demonstrada a materialidade delitiva, conforme Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 19) e Auto de Exame de Arma (fls. 24), o qual concluiu tratar-se de uma "espingarda do tipo soca-soca caseira, cano longo", com potencialidade para ser utilizada eficazmente na prática de crimes.

A autoria, por seu turno, está calcada na confissão do acusado (fls. 06 e 77/79) e nos depoimentos das testemunhas que presenciaram o flagrante (fls. 03/05 e 93/98).

Quanto ao pleito absolutório, manifestado nas razões recursais, entendo não deva ser acolhido. Isso porque não procede o entendimento de atipicidade da conduta em razão de que a arma encontrada em poder do acusado estaria desmontada e, portanto, seria inapta para o uso.

O crime previsto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03), pelo qual o apelado foi denunciado e condenado, é delito de mera conduta, bastando que o agente realize uma das condutas descritas no tipo penal, pouco importando estar, ou não, a arma desmuniada ou desmontada. Não se exige, por isso, resultado lesivo.

A conduta típica aperfeiçoa-se independentemente de qualquer consequência, por se tratar de crime de perigo abstrato, existindo, inclusive, uma presunção absoluta de que a possibilidade de dano não precisa ser comprovada, visto atentar contra a incolumidade pública.

Assim, basta que o agente esteja portando uma arma sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, independente de ter dela se aproveitado para obter qualquer espécie de vantagem para cometer o delito.

Nesse sentido é a orientação de José Duarte, ao comentar o assunto, quando ainda pertencia à esfera das contravenções:

*Poder Judiciário**Tribunal de Justiça de Pernambuco**Gabinete da Des. Helena Caúla Reis*

"O fim que a lei visa é a prevenção do perigo. Se a arma não pode ser, eventualmente, utilizada, não há cogitar de repressão? A tese estaria certa em relação à arma defeituosa, sem gatilho, sem tambor, sem cano. Tal não seria arma, mas peças, fragmentos, pedaços. Mas, não assim se a arma, apenas, não contiver, no momento, a munição própria. Na última hipótese, se a ameaça não existe na ocasião do flagrante, é irrecusável que poderia existir mais tarde, proximamente. A pessoa poderá municiá-la em lugar e momento convenientes. Ainda poderia confiar a terceiro a munição, para lhe entregar na ocasião propícia. Seria, destarte, burlar o objetivo preventivo da lei, que deve ser entendida mais amplamente. O critério mensurador deve ser, pois, o seguinte: desde que se trate de arma, no seu sentido próprio e específico, e se não legítima o porte, pela ausência de licença, a contravenção está consumada. Não há indagar de circunstâncias estranhas à materialidade do fato. O bizantismo, muita vez, inutiliza os objetivos legais". E finda o autor por afirmar que "A falta de munição, a ausência de bala, cartucho, projétil, é meramente acidental" (in Comentários à Lei das Contravenções Penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. II, p. 29/30).

Ainda, no que se refere ao tema em apreciação, é o seguinte o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. ART. 10 DA LEI 9.437/97 E SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.826/2003. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO DA ARMA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA. I - É pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que a vacatio legis prevista nos artigos 30 a 32 da Lei 10.826, conhecida por "Estatuto do Desarmamento", não tornou atípica a conduta do porte ilegal de arma. II - Para a configuração do crime de porte de arma de fogo não importa se a arma está ou não municiada ou, ainda, se apresenta regular funcionamento. III - Primeiro porque o Estatuto do Desarmamento, em seu art. 14, tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, ou seja, sem a arma, não possui qualquer potencial ofensivo. IV - Depois, porque a objetividade jurídica dos delitos previstos no Estatuto transcendem a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e de todo o corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que ele propicia. V - Mostra-se, pois, despicienda a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma por ter sido realizado por peritos sem conhecimento técnico especializado. VI - Ordem denegada." (HC 93188, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 03/02/2009, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-03 PP-00519).

Na mesma linha, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que em caso idêntico ao que ora se apresenta, decidiu da seguinte forma:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANSPORTE DE ARMA. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARMA DESMUNICIADA, DESMONTADA E ARMAZENADA EM SACOLA NA CARROCERIA DE CAMINHONETE. IMPOSSIBILIDADE IMEDIATA DE DISPARO. IRRELEVÂNCIA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. 2. ORDEM DENEGADA.

*Poder Judiciário**Tribunal de Justiça de Pernambuco**Gabinete da Des. Helena Caúla Reis*

1. Tratando-se de transporte de arma de fogo, desmuniçada e desmontada, armazenada em sacola, na carroceria de caminhonete, comprovadamente apta a efetuar disparos, não há falar em atipicidade tendo em conta a redação abrangente do art. 14 do Estatuto do Desarmamento.

2. Ordem denegada." (HC 56.358/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 26/11/2007 p. 250).

Por certo, em se tratando o caso *sub examine* de porte de arma de uso permitido, a condenação do apelado, nas penas do caput do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, é medida imperativa e, por isso deve ser mantida.

Todavia, no que tange ao pleito de redução dos valores de duas das prestações pecuniárias, as quais foram fixadas em 03 (três) salários mínimos cada uma, entendo assistir razão à defesa.

É de se ver que, sendo o acusado um simples agricultor da zona rural de Ouricuri-PE (fls. 51/52), pai de 04 (quatro) crianças (fls. 55/58) e, não havendo nos autos nada que justifique a fixação da referida pena restritiva de direitos de prestação pecuniária acima do mínimo legal, a sua redução é medida que se impõe.

É cediço que, uma vez satisfeitos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, deverá o julgador, ao fixar o *quantum*, guardar equivalência com a situação econômica do réu, devendo, porém, observar os limites mínimo e máximo determinados no § 1º do art. 45 da Lei Substantiva Penal, que assim dispõe:

"Art. 45 – (...)

§ º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários".

No caso dos autos, tenho que houve uma desproporcionalidade na substituição da pena. Por considerar favoráveis ao réu as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o nobre sentenciante fixou a reprimenda corporal no mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão. Entretanto, ao proceder à substituição da mesma e estabelecer o valor da prestação pecuniária, desconsiderou o critério anterior, bem como as condições econômicas do sentenciado.

Além disso, comungo do entendimento de que deve haver uma certa equivalência de critérios entre a fixação da pena de multa e a pena substitutiva de prestação pecuniária, pois dispõe o art. 60 do Código Penal Brasileiro "que na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu".



217



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça de Pernambuco

Gabinete da Des. Helena Caúla Reis

Ante o exposto, pedindo vênias à douta Procuradoria de Justiça em matéria criminal, **dou parcial provimento** ao recurso, tão somente para reduzir o *quantum* de cada uma das prestações pecuniárias ao mínimo legalmente previsto, qual seja, 1 (um) salário mínimo, mantida a sentença condenatória em todos os seus demais termos.

É o meu voto.

Recife, 04 de *maio* de 2010.

Desa. **Helena Caúla Reis**

Revisora