



347

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-260
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510 / 3031-9511 / 3031-9512

1ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO: Nº 000535-18.2008.8.17.0480 (0340698-8)

COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CARUARU/PE

APELANTE: EDSON BATISTA DA SILVA E OUTROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA CAVALCANTI

RELATOR: DES. ODILON DE OLIVEIRA NETO

REVISOR: DES. ROBERTO FERREIRA LINS

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL SUPERADA. PLURALIDADE DE RÉUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE PROVA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA DE FOGO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APLICAÇÃO DO EMENDATIO LIBELLI PARA ALTERAR A CAPITULAÇÃO IMPOSTA. REDUÇÃO DE PENA E ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ.

1. Ausência de prova substancial que contrarie o afirmado pelo réu Edenir Rodrigues de Souza. Depoimento de policiais militares apenas informado que o apelante indicou o local onde a arma apreendida se encontrava. Não se pode presumir a prática delitiva por parte do réu, sendo certa a sua absolvição.

2. Com relação à atipicidade da conduta alegada pelo réu Edson Batista da Silva, sabe-se que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo, o fato de a arma se encontrar desmuniada não altera o perigo abstrato decorrente do tipo legal. A prática do ato de levar consigo arma de fogo é suficiente para que haja a consumação do delito.

3. Aplicação da *emendatio libelli* em favor do réu José Ricardo, para atribuir-lhe o delito previsto no art. 12 da Lei 10.826/03 e consequentemente alterar a pena imposta nos termos do acórdão.

4. Provimento do apelo interposto pelo réu Edenir Rodrigues de Souza, improvimento do apelo interpostos por Edson Batista da Silva e por José Ricardo Manoel da Silva.

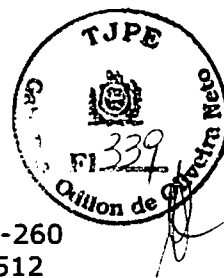
ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação de n.º **0340698-8** em que figura como partes as acima referidas, acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, **por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO APELO** de Edenir Rodrigues de Souza, absolvendo-o do delito imputado, e **NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS** de Edson Batista da Silva e José Ricardo Manoel da Silva, tudo conforme consta do relatório e do voto digitado anexos, que passam a fazer parte do julgado.

Recife *24* de *Setembro* de 2014.

Relator Des. Odilon de Oliveira Neto

AC nº 0340698-8 (F)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-260
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510/ 3031-9511 / 3031-9512

1ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO: Nº 000535-18.2008.8.17.0480 (0340698-8)

COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CARUARU/PE

APELANTE: EDSON BATISTA DA SILVA E OUTROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCURADOR: DR. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA CAVALCANTI

RELATOR: DES. ODILON DE OLIVEIRA NETO

REVISOR: DES. ROBERTO FERREIRA LINS

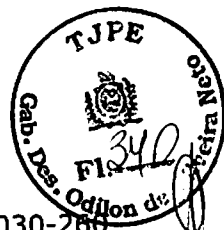
RELATÓRIO

Cuidam-se de apelações criminais interpostas pelos acusados **EDSON BATISTA DA SILVA, EDENIR RODRIGUES DE SOUZA E JOSÉ RICARDO MANOEL DA SILVA** contra a sentença de fls. 246/251, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Caruaru, que os condenou, respectivamente, às penas de **03 (três) anos de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa e **02 (dois) anos de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multa, pelo incurso nos delitos previstos nos **art. 14 e art. 16, IV, da Lei nº 10.826/03** (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito).

Narra a denúncia que no dia **19 de janeiro de 2008**, por volta das 14h, na zona rural de Caruaru, na ilha da barragem do Sítio Cipó, os denunciados foram abordados por policiais militares que, através do disque denúncia, tomaram conhecimento de que 04 (quatro) foragidos da Penitenciária Regional do Agreste se encontravam no local. **Em posse dos acusados, foram apreendidos 01 (um) revólver calibre 32, 01 (um) revólver calibre 38 e 01 (uma) arma de fogo artesanal, tipo "soca-soca", além de diversas munições.**

Em suas razões recursais (fls. 263/272), **EDENIR RODRIGUES DE SOUZA** sustenta, em síntese, que não existe no conjunto probatório carreado aos autos prova cabal que conduza a um juízo de certeza quanto ao cometimento do crime imputado ao acusado. De forma alternativa, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

Em contrarrazões de fls. 285/288, pugna o Parquet pelo provimento do apelo para absolver o réu Edenir Rodrigues de Souza da prática delitiva imputada, vez que as provas colhidas não demonstraram de forma inequívoca a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-280
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510 / 3031-9511 / 3031-9512

autoria e materialidade delitiva em relação ao réu, sendo, portanto, insuficientes para ensejar uma condenação.

Por sua vez, às fls. 290/298, o acusado **JOSÉ RICARDO MANOEL DA SILVA** requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade processual por cerceamento de defesa, e, no mérito, pugna pela absolvição com base na atipicidade da conduta, ante a ausência de potencialidade lesiva da arma de fogo, vez que artesanal, ou, de forma subsidiária, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

O acusado **EDSON BATISTA DA SILVA** juntou suas razões recursais às fls. 302/305, pugnando pela sua absolvição ante a ausência de potencialidade lesiva da arma de fogo, vez que a mesma encontrava-se sem munição, bem como pela aplicação da atenuante de confissão espontânea.

O Ministério Público, em contrarrazões acostadas às fls. 306/316, pugnou pelo **não provimento dos recursos interpostos**, informando, ainda, que tomou conhecimento do falecimento do réu **JOSÉ RICARDO MANOEL DA SILVA** em pesquisa no sítio eletrônico do TJPE.

Em sua manifestação de fls. 332/336, a **Douta Procuradoria de Justiça Criminal opina pelo PROVIMENTO PARCIAL** do recurso interposto por **EDENIR RODRIGUES**, para absolvê-lo da prática delitiva ora imputada e pelo **NÃO PROVIMENTO** dos recursos interpostos por **Edson Batista** e **José Ricardo**.

É o relatório.

À Douta Revisão.

Recife, 08 de Agosto

de 2014.

Des. Odilon de Oliveira Neto
Relator



348

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-260
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510 / 3031-9511 / 3031-9512

1ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO: Nº 000535-18.2008.8.17.0480 (0340698-8)

COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CARUARU/PE

APELANTE: EDSON BATISTA DA SILVA E OUTROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA CAVALCANTI

RELATOR: DES. ODILON DE OLIVEIRA NETO

REVISOR: DES. ROBERTO FERREIRA LINS

VOTO PRELIMINAR

Por sua vez, o réu **JOSÉ RICARDO MANOEL DA SILVA**, acusado de portar arma de fogo de uso permitido (art. 14, caput, da Lei 10.826/03), alega, preliminarmente, cerceamento de defesa sob o fundamento de que não foi oportunizada a apresentação de defesa inicial aos termos expostos pelo *Parquet* em sua denúncia.

De início, descabe a alegação do réu de que houve cerceamento de defesa, uma vez que a nulidade absoluta derivada da ausência de defesa prévia apenas foi inserida no ordenamento jurídico em **22 de agosto de 2008**, data que entrou em vigor a Lei 11.719, que reformou o Código de Processo Penal.

Conforme destacou o MM Juiz de Direito em sua sentença, o processo em questão data de **21 de janeiro de 2008** e, quando da entrada em vigor de referida reforma, já havia sido oportunizado o direito de defesa prévia, em audiências realizadas em Março de 2008, sendo, inclusive, nomeado defensor dativo, o qual reservou-se no direito de não apresentar a referida defesa.

Dessa forma, a ausência de defesa prévia apenas geraria a nulidade do processo quando não fosse oportunizada a defesa, o que não houve nos presente processo, conforme demonstrado.

Portanto, **rejeito a referida preliminar arguida pelo apelante JOSÉ RICARDO MANOEL DA SILVA.**

Des. Odilon de Oliveira Neto
Relator



349

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-260
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510 / 3031-9511 / 3031-9512

1ª CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO: Nº 000535-18.2008.8.17.0480 (0340698-8)

COMARCA DE ORIGEM: 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CARUARU/PE

APELANTE: EDSON BATISTA DA SILVA E OUTROS

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA CAVALCANTI

RELATOR: DES. ODILON DE OLIVEIRA NETO

REVISOR: DES. ROBERTO FERREIRA LINS

VOTO

Conforme consignado no relatório, cuidam-se de apelações criminais interpostas pelos acusados **EDSON BATISTA DA SILVA, EDENIR RODRIGUES DE SOUZA E JOSÉ RICARDO MANOEL DA SILVA** contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de Caruaru, que os condenou, respectivamente, às penas de **03 (três) anos de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa e **02 (dois) anos de reclusão**, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 42 (quarenta e dois) dias-multa, pelo incurso nos delitos previstos nos **art. 14 e art. 16, IV, da Lei nº 10.826/03**.

Consta da denúncia que no dia 19 de janeiro de 2008, por volta das 14h, na zona rural de Caruaru, na ilha da barragem do Sítio Cipó, os denunciados foram abordados por policiais militares que, através do disque denúncia, tomaram conhecimento de que 04 (quatro) foragidos da Penitenciária Regional do Agreste se encontravam no local.

No local da abordagem, foram apreendidos **01 (um) revólver calibre 32, 01 (um) revólver calibre 38 e 01 (uma) arma de fogo artesanal, tipo "soca-soca"**, além de diversas munições.

1) Quanto ao réu Edenir Rodrigues de Souza:

Inicialmente, em relação à apelação de **EDENIR RODRIGUES DE SOUZA, acusado de portar arma de fogo de uso permitido** (art. 14 da Lei 10.826/03), **entendo que cabe razão ao réu**, posto que inexistem nos autos provas contundentes de que o mesmo portava arma de fogo no momento de sua apreensão.



350

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-260
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510 / 3031-9511 / 3031-9512

Verifica-se pelos depoimentos dos policiais militares às fls. 08 e 12, colhidos em sede inquisitorial, **que os mesmos apenas afirmam que o réu indicou o local onde se encontrava uma das armas de fogo apreendidas**, tendo o réu alegado que a arma encontrada pertencia a Adson Martins Mineiro Leite, o qual acabou falecendo em sua empreitada de fuga.

Em seu depoimento de fls. 16, **Edenir Rodrigues** nega a prática do delito afirmando que **"foi ele interrogado que mostrou aos policiais militares o local em que o Adson largou o revólver dele antes de entrar na barragem e vir a se afogar"**.

Em sede judicial, reafirmou que nenhuma das armas apreendidas pertencia a ele, asseverando que tentou fugir quando os policiais militares se aproximaram por ser fúgitivo da Penitenciária de Vitória de Santo Antão, conforme depoimento de fls. 105/107.

Assim, por não haver nos autos nenhuma prova substancial que contrarie o afirmado pelo réu, tendo os policiais militares apenas informado que o apelante mostrou o local onde a arma apreendida se encontrava, não se pode presumir a prática delitiva por parte do mesmo.

Diante do exposto, ante a ausência de provas concretas acerca da prática delitiva e filiando-me ao entendimento da Douta Procuradoria de Justiça, entendo pela absolvição do recorrente **Edenir Rodrigues de Souza**, ficando prejudicado o requerimento de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2) Quanto ao réu **Edson Batista da Silva**:

Com relação ao réu **EDSON BATISTA DA SILVA**, acusado de portar arma de fogo com sinal de identificação suprimido, art. 16, IV, da Lei 10.826/03, por outro lado, entendo que seu apelo não merece prosperar pelos motivos expostos a seguir.

Em seu apelo, o réu alega, em síntese, que a arma de fogo pertencente a ele não possuía potencialidade lesiva ante a ausência de munição no momento em que foi apreendida, pugnando pela atipicidade da conduta e consequente absolvição do mesmo.

Ocorre que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo, o fato de a arma se



351

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-260
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510 / 3031-9511 / 3031-9512

encontrar desmuniçada não altera o perigo abstrato decorrente do tipo legal, de modo que basta apenas a prática do ato de levar consigo para que haja a consumação do delito. Nesse sentido, segue a ementa a seguir:

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NATUREZA JURÍDICA. CRIME ABSTRATO. PRECEDENTE. ARMA DESMUNICIADA E DESMONTADA. IRRELEVÂNCIA.** VARIEDADE DE ARMAS E MUNIÇÕES APREENDIDAS. DELITO TÍPICO. SUFICIÊNCIA DA PROVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 212 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Se o Tribunal de origem consigna que há comprovação, nos autos, da autoria e materialidade do delito, o exame da alegação recursal referente à Insuficiência da prova implica necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes.

2. Apesar de suscitada nos aclaratórios opostos na origem, a tese de que o Tribunal não teria examinado os laudos periciais, que teriam concluído pela inexistência dos disparos e pela ausência de vestígios nas mãos do agravante, a Corte local não exarou cognição a respeito do que caracteriza ausência de prequestionamento. Súmula 211 do STJ.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que a nulidade referente à inquirição direta das testemunhas pelo juiz é de natureza relativa, sendo necessária a demonstração de efetivo prejuízo à instrução criminal para o seu reconhecimento. Nesse ponto, incide a Súmula 83 do STJ.

4. **A jurisprudência atual desta Corte adota o entendimento de que o crime de porte ilegal de arma de fogo é de perigo abstrato, sendo desnecessária a aferição da capacidade lesiva ou o fato de estar ou não desmontada ou municiada. Precedentes.** Hipótese em que foram apreendidas várias armas e munições.

5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 456466 / SP Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ T6 - SEXTA TURMA DJe 29/05/2014)

Desse modo, descabe a alegação de atipicidade da conduta defendida pelo réu, ficando configurado o delito ora imputado ao apelante.

No que tange ao requerimento de incidência da atenuante de confissão espontânea alegada pelo réu, entendo descabido tal pedido uma vez que a sua aplicação já foi oportunamente efetuada quando da dosimetria da pena, tendo o MM Juiz de Direito na sentença recorrida reduzido em 06 meses a condenação do réu, resultando na pena final de 03 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa.

Quanto ao mérito, nego provimento ao apelo de EDSON BATISTA.



352

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-260
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510/ 3031-9511 / 3031-9512

3) Quanto ao réu José Ricardo Manoel da Silva:

Por sua vez, o réu **JOSÉ RICARDO MANOEL DA SILVA**, acusado de portar arma de fogo de uso permitido (art.14, caput, da Lei 10.826/03), no mérito, pugna pela ausência de tipicidade da conduta, tendo em vista que a arma apreendida seria de fabricação artesanal e estaria desmuniada. Subsidiariamente, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e por fim, caso não seja acolhido o pedido anterior, que seja aplicada a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 77 do CPB.

Nesse conjunto meritório, também considero descabida a alegação de atipicidade da conduta, vez que independentemente da potencialidade lesiva da arma, por ser ela artesanal ou por estar desmuniada, o simples fato de levar consigo arma de fogo já configura o delito de porte ilegal de arma, vez que se refere a crime de perigo abstrato.

Outrossim, destaco que o *Parquet* aditou à inicial acusatória (fls.165/166), alterando a imputação do réu para **delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, em razão de seu depoimento judicial de fls.101:**

Que estava no dia dos fatos junto com seus colegas todos ingerindo bebidas alcoólicas, e que o interrogado estava portando um revólver; que já foi preso por porte de arma; que a arma foi apreendida no interior de sua residência.

Portanto, *ex officio*, necessário se faz a aplicação do instituto da *emendatio libeli*, razão pelo qual modifico a capitulação imputada ao ora apelante, nos termos da denúncia aditada e oferecida pelo Ministério Público, **para atribuir-lhe a prática do delito previsto no art.12 da Lei 10.826/03.**

Com a alteração da capitulação, passo a realizar a dosimetria da pena, observando o disposto no art.59 do CP, bem como ao método trifásico.

Na primeira fase da dosimetria da pena, entendo pela inexistência de circunstâncias judiciais que possam contribuir para elevação da pena base. Sendo assim, **fixo a pena base em 01 ano de detenção, cumulado ao pagamento de 10 dias-multa.**

Em um segundo momento, deixo de aplicar a atenuante de confissão em razão da Súmula 231 do STJ.



353

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Rua do Brum, nº 123, 3º andar, Bairro do Recife, Recife/PE. CEP: 50030-260
Telefones: 3181-9508 / 3031-9509 / 3031-9510/ 3031-9511 / 3031-9512

Por fim, à míngua de circunstâncias agravantes e causas de aumento e de diminuição de pena, **torno-a definitiva em 01 ano de detenção, cumulada ao pagamento de 10 dias-multa**, a ser cumprida em regime inicial aberto.

Ato contínuo, substituo a pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direitos, tendo em vista a aplicação do art.44, §2º do CP, a ser aplicada pelo Juízo das Execuções em momento oportuno. Entendo, ainda, descabida a aplicação do sursis, com fulcro no previsto no art. 77, II, do CP.

Por fim, cumpre mencionar que o Ministério Público do Estado de Pernambuco, em suas contrarrazões de apelo às fls. 306/316, noticia que réu José Ricardo Manoel da Silva veio a óbito durante o curso do processo, sem, contudo, juntar aos autos a competente Certidão de Óbito. Portanto, ante a ausência da Certidão de Óbito original, cabe ao Juiz das Execuções Penais averiguar a ocorrência do fato informado pelo Ministério Público, a fim de que, em momento oportuno, seja extinta a punibilidade do réu, conforme prevê o art. 107, I, do Código Penal.

Assím, filiando-me ao posicionamento da Douta Procuradoria de Justiça, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO APELO** do réu **Edenir Rodrigues de Souza**, para absolvê-lo da prática delitiva ora imputada; **NEGAR PROVIMENTO** ao apelante **José Ricardo Manoel da Silva**, e *ex officio*, considero a modificação da capitulação do delito praticado pelo apelante para o crime de posse de arma de fogo de uso permitido, com a consequente redução de sua pena para 01 (um) ano de detenção e ao pagamento de 10 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direitos, que deverá ser definida pelo Juízo das Execuções penais; e pelo **NÃO PROVIMENTO DO APELO** interpostos por Edson Batista da Silva.

É como voto.

Recife 24 de SETEMBRO de 2014.

Des. Odilon de Oliveira Neto
Relator



354

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0340698-8 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru-PE.

Apelantes: Edenir Rodrigues de Souza
José Ricardo Manoel da Silva
Edson Batista da Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Revisor: Desembargador Roberto Ferreira Lins
Procuradora: Dra. Janeide Oliveira de Lima
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

VOTO DE REVISÃO

Cuida-se de três recursos de apelação interpostos por Edenir Rodrigues de Souza, José Ricardo Manoel da Silva e Edson Batista da Silva contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz da 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru.

O réu **Edenir Rodrigues de Souza**, de epíteto "Índio", condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, cumulada ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03, pugna pela sua absolvição. Assere que a arma calibre 38 não era sua, mas, sim, pertencia ao corréu Adson, que faleceu quando tentava fugir dos policiais. Aduz que a sua condenação baseou-se, exclusivamente, numa suposta contradição existente entre o seu depoimento em sede policial e em juízo. Subsidiariamente, requer a substituição da sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O réu **José Ricardo Manoel da Silva**, de epíteto "Nego", condenado à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, cumulada ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, pela prática do delito de porte de arma de fogo de uso permitido, requer, preliminarmente, a nulidade do processo, tendo em vista que a ele não foi oferecida oportunidade para apresentar defesa inicial. No mérito, pugna pela sua absolvição. Assevera que a arma encontrada em sua residência é artesanal, do tipo "soca-soca", e que não há nos autos nenhum laudo pericial que ateste a sua potencialidade lesiva, quando o art. 25 da Lei nº 10.826/03 e o art. 65 do Decreto Lei nº 5.123/04 estabelecem a obrigatoriedade do mencionado exame pericial. Subsidiariamente, requer a substituição da sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ao final, pugna pela aplicação da suspensão condicional da pena, conforme o art. 77 do Código Penal.

Por fim, o réu **Edson Batista da Silva**, de antonomásia "Edinho", condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, cumulada ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime de porte de arma de fogo com sinal de identificação suprimido, requer a sua absolvição. Aduz que a sua conduta é atípica, pois a sua arma, no momento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0340698-8 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru-PE

apreensão, não estava municiada. Aduz, ainda, que a sua confissão não foi levada em consideração pelo magistrado de piso.

Pois bem. Por uma questão didática, analisarei cada recurso isoladamente.

1. Recurso de Apelação interposto pelo réu Edenir Rodrigues de Souza

Em síntese, pugna o apelante pela sua absolvição. Assere que a arma calibre 38 não era sua, mas, sim, pertencia ao corréu Adson, que faleceu quando tentava fugir dos policiais. Aduz que a sua condenação baseou-se, exclusivamente, numa suposta contradição existente entre o seu depoimento em sede policial e em juízo. Subsidiariamente, requer a substituição da sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

De antemão, antecipo que o pleito absolutório merece prosperar.

Analisando a sentença condenatória, verifico que o magistrado sentenciante condenou o apelante pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/03 com base no auto de apresentação e apreensão (fl. 47) e nos depoimentos testemunhais colhidos na fase judicial.

Entretanto, não vislumbro nos autos documento ou depoimento testemunhal que ateste, com absoluta certeza, que a arma calibre 38 apreendida pelos policiais era do apelante Edenir. Vejamos um trecho do depoimento prestado em juízo pelo policial Cláudio Gomes da Silva (fl. 133), que participou da prisão em flagrante dos réus:

"Que estava de serviço no dia do fato ocorrido; que foi à barragem localizada no sítio cipó, pois receberam uma denúncia anônima... ao perceberem a chegada da polícia tentaram se deslocar do local; que acabou então Adson Martins se afogando quando tentou fugir da polícia; que com a ajuda do corpo de bombeiros conseguiram resgatar os indivíduos Edenir e Edson; que seguiram com os dois até a referida ilha e lá conseguiram resgatar um revólver de marca Rossi calibre 38º SPECIAL Nº J110838, com seis munições intactas e mais dez de reserva, um revólver de marca suprimida de calibre 32º municiado com quatro munições pinadas; que o acusado EDSON disse que o revólver de calibre 32 era seu, e EDENIR, mostrou o local onde se encontrava o outro revólver, todavia representou não ser sua a arma mas sim de ADSON (que morrera afogado)... Que a arma abandonada estava na ilha; que eles se encontravam na ilha; que seus pertences encontrava-se por perto da ilha" (transcrito conforme o original. Grifos nossos)

Ademais, o corréu Edson, quando ouvido em juízo (fls. 98/100), assumiu a propriedade da arma calibre 32, mas, em momento algum, afirmou que a de calibre 38 pertencia ao réu Edenir, ora apelante. In casu, havia três indivíduos que tentavam fugir da abordagem policial, sendo que um deles, como já afirmado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0340698-8 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru-PE

anteriormente, faleceu durante a fuga, e apenas duas armas foram apreendidas, não com os réus, mas, sim, escondidas na mata. Logo, não se tem como afirmar que uma das armas apreendidas pertencia ao apelante.

Quanto ao auto de apresentação e apreensão, no qual consta a mencionada arma calibre 38, certo é que o revólver foi apreendido pelos policiais que participaram da prisão em flagrante dos réus. Entretanto, repito, não vislumbro nos autos elementos probatórios que atestem que o apelante Edenir era o proprietário da arma, razão pela qual deve a condenação ser afastada por insuficiência de provas e em observância ao *princípio in dubio pro reo*.

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO** ao apelo do réu **Edenir Rodrigues de Souza**, para absolvê-lo da prática do delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

É como voto.


Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0340698-8 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru-PE

Apelantes: Edenir Rodrigues de Souza
José Ricardo Manoel da Silva
Edson Batista da Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Revisor: Desembargador Roberto Ferreira Lins
Procuradora: Dra. Janeide Oliveira de Lima
Órgão Julgador: - Primeira Câmara Criminal

2. Recurso de Apelação interposto pelo réu José Ricardo Manoel da Silva

2.1 DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Requer o apelante, preliminarmente, a nulidade do processo, tendo em vista que a ele não foi oferecida oportunidade para apresentar defesa inicial.

Analisando os autos, verifico que a denúncia foi aditada (fls. 165/166), no sentido de imputar ao apelante a prática do delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03. Verifico, ainda, que o advogado dativo do réu foi devidamente intimado do mencionado aditamento, conforme certidão à fl. 174v.

Constato, também, que o referido advogado dativo, que, inclusive, atualmente, representa o réu neste Recurso de Apelação, manifestou-se à fl. 171, afirmando que apenas se pronunciaria depois de finalizada a instrução, no momento da interposição das suas alegações finais.

Portanto, *in casu*, houve a regular intimação e a abertura de prazo para apresentação de defesa prévia, transcorrido *in albis*. Em momento algum, durante o curso da ação penal, o réu restou indefeso, pois o procedimento foi cumprido regularmente, inclusive com apresentação das alegações finais (fls. 199/211), não restando violado o devido processo legal.

De mais a mais, não se comprovou nos autos a ocorrência de prejuízo ao paciente, afastando-se por isso a alegação de nulidade.

Ante o exposto, voto no sentido de **rejeitar a preliminar de nulidade** suscitada pelo apelante José Ricardo Manoel da Silva.

É como voto.

Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor

2AFRGA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal nº 0340698-8 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru-PE

Apelantes: Edenir Rodrigues de Souza
José Ricardo Manoel da Silva
Edson Batista da Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Revisor: Desembargador Roberto Ferreira Lins
Procuradora: Dra. Janeide Oliveira de Lima
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

2.2. VOTO DE MÉRITO

Superada a questão preliminar, passo à análise do mérito do apelo do réu José Ricardo Manoel da Silva.

Em síntese, pugna o apelante pela sua absolvição. Assevera que a arma encontrada em sua residência é artesanal, do tipo "soca-soca", e que não há nos autos nenhum laudo pericial que ateste a sua potencialidade lesiva, quando o art. 25 da Lei nº 10.826/03 e o art. 65 do Decreto Lei nº 5.123/04 estabelecem a obrigatoriedade do mencionado exame pericial. Subsidiariamente, requer a substituição da sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Ao final, requer a aplicação da suspensão condicional da pena, conforme o art. 77 do Código Penal.

Pois bem.

Inicialmente, quanto à alegação de que não há nos autos laudo pericial que ateste a potencialidade lesiva da arma, entendo que, a ausência de perícia, apta a atestar a eficiência lesiva da arma de fogo, não prejudica a verificação da materialidade delitiva, máxime quando resulte do acervo probatório a sua efetiva apreensão na residência do acusado. Nesse aspecto, os policiais que participaram da prisão em flagrante do réu foram taxativos em afirmar que, ao fazerem uma busca na residência do apelante, encontraram uma arma de fogo artesanal, do tipo "soca-soca", razão pela qual não merece prosperar o pleito absolutório.

Contudo, analisando os autos, verifico que o réu foi denunciado, inicialmente, pela prática do delito de posse de arma de fogo de uso permitido. Entretanto, após o seu depoimento na fase judicial, o *parquet* aditou a denúncia (fls. 165/166) e imputou ao réu a prática do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, pelo fato de ele, o réu, ter afirmado em seu depoimento que, *"estava no dia dos fatos junto com seus colegas todos ingerindo bebidas alcoólicas, e que o interrogado estava portando um revólver, que já foi preso por porte de arma; que a arma foi apreendida no interior de sua residência"* (fl. 101).

Portanto, o órgão ministerial aditou a denúncia pelo fato de o próprio réu, quando ouvido em juízo, ter afirmado que no dia em que a sua espingarda "soca-soca" foi apreendida pelos policiais dentro da sua residência, ele havia portado um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0340698-8 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru-PE

revólver, quando, sequer, há nos autos testemunha ou documento que comprove tal afirmação.

Entendo, pois, que o caso requer, de ofício, a aplicação da *emendatio libelli*, consoante o art. 617 do Código de Processo Penal, razão pela qual modifico a capitulação imputada ao réu José Ricardo Manoel da Silva no aditamento à denúncia oferecido pelo *parquet*, para atribuir-lhe a prática do delito previsto no art. 12 da Lei 10.826/03.

Dessa forma, passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase do processo dosimétrico, entendo que nenhuma circunstância judicial pode ser tida como desfavorável ao apelante, razão pela qual fixo a sua pena-base em 01 (um) ano de detenção, cumulada ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, tendo em vista que a pena-base foi aplicada no mínimo legal, deixo de reduzir a pena ante a incidência das atenuantes da confissão e da menoridade relativa, consoante a Súmula 231 do STJ.

À míngua de circunstâncias agravantes e causas de aumento e de diminuição da pena, torno-a definitiva em 01 (um) ano de detenção, cumulada ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto.

Substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a ser definida pelo Juízo das Execuções Penais, conforme o art. 44, §2º, do Código Penal, restando incabível a aplicação do art. 77 do Código Penal.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo formulado pelo réu José Ricardo Manoel da Silva. *Ex officio*, cuido inafastável a modificação da capitulação do delito praticado pelo apelante para o crime de posse de arma de fogo de uso permitido, com a consequente redução de sua pena corpórea para 01 (um) ano de detenção, com a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, que deverá ser definida pelo Juízo das Execuções Penais.

É como voto.

Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0340698-8 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru-PE

Apelantes: Edenir Rodrigues de Souza
José Ricardo Manoel da Silva
Edson Batista da Silva
Apelado: Ministério Público do Estado de Pernambuco
Relator: Desembargador Odilon de Oliveira Neto
Revisor: Desembargador Roberto Ferreira Lins
Procuradora: Dra. Janeide Oliveira de Lima
Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal

3. Recurso do réu Edson Batista da Silva

Em apertada síntese, aduz o apelante que a sua conduta é atípica, pois a sua arma, no momento da apreensão, não estava municiada. Aduz, ainda, que a sua confissão não foi levada em consideração pelo magistrado de piso.

Pois bem.

Analisando os depoimentos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do réu, verifica-se, claramente, que os mesmos afirmaram que a arma calibre 32 do apelante estava carregada com 04 (quatro) munições pinadas (depoimentos às fls. 133/134). Corroborando os depoimentos testemunhais, no auto de apresentação e apreensão (fl. 47), consta que foram apreendidos "4 (quatro) cartuchos marca CBC, calibre 32 S&WL, pinados".

Como é cediço, o crime de porte de arma de fogo, mesmo que desmuniciada, configura hipótese de perigo abstrato, bastando, apenas, a prática de levar consigo a arma para a consumação do delito, sendo desnecessária a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo, razão pela qual deve o pleito absolutório ser afastado. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. POSSE DE MUNIÇÃO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PREJUDICIALIDADE.

1. O porte de arma de fogo desmuniciada ou, isoladamente, de munição, é crime de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, sendo irrelevante a demonstração de efetivo caráter ofensivo. Precedentes do STJ e do STF.

(...) (STJ, HC 182406 / RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 11/10/2013).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Roberto Ferreira Lins

Apelação Criminal n.º 0340698-8 – 3ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru-PE

Superada a questão supra, passo à análise da dosimetria da pena.

Analisando a sentença condenatória, ao contrário do que alega o apelante, verifico que o togado sentenciante reduziu a sua pena em 06 (seis) meses, ante a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, razão pela qual não merece qualquer amparo a alegação do réu de que o juiz *a quo* não considerou a sua confissão espontânea na elaboração do processo dosimétrico.

Ante o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo interposto pelo réu Edson Batista da Silva, mantendo a sentença condenatória nos mesmos termos em que foi prolatada.

É como voto.


Des. Roberto Ferreira Lins
Revisor