



ACÓRDÃO Nº. _____.
APELAÇÃO PENAL
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO Nº 0026306-36.2015.8.14.0124
ORIGEM: VARA ÚNICA DE SÃO DOMINGOS DO ARAGUAIA
APELANTE: VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS TAVARES
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª. ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER
RELATORA: DESª. ROSI GOMES DE FARIAS.
EMENTA: APELAÇÃO PENAL. ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/2003 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE FABRICAÇÃO CASEIRA.
DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E MATERIALIDADE DELITIVA. DA AUSÊNCIA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA DE FOGO. IMPROCEDENTE. CRIME DE MERA CONDUTA. DISPENSÁVEL O LAUDO. APELANTE CONFESSOU O CRIME INFORMANDO INCLUSIVE O CALIBRE DA ARMA. DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS. IMPROCEDENTE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO, BASTANDO O PORTE SEM AUTORIZAÇÃO OU REGISTRO PARA SUA CARACTERIZAÇÃO. CORRETA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELATIVA À CULPABILIDADE. OFERECEU PERIGO DESNECESSÁRIO AOS DEMAIS PASSAGEIROS. O ART. 44, INCISO II, DO CPB É PONTUAL EM SEUS REQUISITOS. FATO IMPEDITIVO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENA.
DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DA INCOMPATIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM SEDE DE SENTENÇA COM O REGIME INICIALMENTE ABERTO FIXADO. PROVIMENTO. PROCEDENTE. APELANTE QUE RESPONDEU AO PROCESSO EM LIBERDADE, SENDO RAZOÁVEL QUE RECORRA TAMBÉM EM LIBERDADE E NO MESMO REGIME DA PENA IMPOSTA. REGIME ABERTO. RECONHECIDO O DIREITO DO APELANTE DE RECORRER EM LIBERDADE. REVOGADA A PRISÃO PREVENTIVA.
RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos e etc.

Acordam as Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras componentes da 1ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quinze dias do mês de janeiro do ano de dois mil e dezenove.

Julgamento presidido pela Exmª Srª Desª. Mª Edwiges de Miranda Lobato.

Belém/PA, 15 de janeiro de 2019.

DESª ROSI GOMES DE FARIAS

Relatora

APELAÇÃO PENAL
SECRETARIA DA 1ª TURMA DE DIREITO PENAL
PROCESSO Nº 0026306-36.2015.8.14.0124
ORIGEM: VARA ÚNICA DA E SÃO DOMINGOS DO ARAGUAIA
APELANTE: VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS TAVARES
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA.
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: DRª. ANA TEREZA DO SOCORRO DA SILVA ABUCATER
RELATORA: DESª. ROSI GOMES DE FARIAS.



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por representante da Defensoria Pública em favor de VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS TAVARES, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de São Domingos do Araguaia, que o condenou a cumprir pena de 02 (dois) anos e 12 (doze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003.

Consta na denúncia, fls. 02/03, que no dia 13/06/2015, na Rodovia BR 230, KM 48, no município de São Domingos do Araguaia, o apelante viajava em uma van e portava, dentro de uma bolsa, arma de fogo calibre 36, do tipo espingarda, de fabricação caseira.

Segundo as testemunhas, uma Van trafegava pela BR 230 e começou a jogar sinal luminoso para a viatura da PM que também estava na Rodovia, momento em que iniciaram a revista aos passageiros e encontraram na bolsa do recorrente a arma de fogo de fabricação caseira, sem a devida documentação ou autorização legal.

Conduzido pela PM até a delegacia, foi autuado em flagrante delito, vez que este não apresentou a documentação legal de porte de arma. Restando comprovada materialidade e havendo indícios suficientes de autoria, consubstanciados nos depoimentos das testemunhas colhidos na fase inquisitiva, pela confissão do próprio acusado e pelo auto de apresentação e apreensão, a autoridade policial indiciou o denunciado, com espeque no art. 14 da Lei 10.826/2003 Estatuto do Desarmamento.

Em Sentença, às fls. 30/32, o MM. Juízo de Direito da Vara Única de São Domingos do Araguaia o condenou a cumprir pena de 02 anos e 12 dias de reclusão, e 12 dias-multa, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003

Às fls. 35/37, em razões recursais, a defesa requereu sua absolvição, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, tendo em vista a ausência de provas, bem como a ausência de materialidade, por ser uma arma de fabricação caseira e não ter sido periciada para a constatar sua potencialidade lesiva. Liminarmente requer o direito de recorrer em liberdade, principalmente pelo fato de o regime inicial ser aberto, sendo cabível também pena alternativa à prisão.

Em sede de contrarrazões, fls. 42/48, o Ministério Público manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Nesta instância superior a Procuradoria de Justiça do Ministério Público, em parecer às fls. 57/61, se pronunciou pelo conhecimento do recurso, por preencherem os requisitos de admissibilidade e, no mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de Apelação Penal interposto por representante da Defensoria Pública em favor de VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS TAVARES, objetivando reformar a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de São Domingos do Araguaia, que o condenou a cumprir pena de 02 (dois) anos e 12 (doze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, em regime aberto, pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003.



Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e passo à sua análise.
ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E MATERIALIDADE DELITIVA - DA AUSÊNCIA DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA DE FOGO.

Visa o apelante o provimento recursal absolutório, tendo em vista a insuficiência de provas. Alega a defesa que as três testemunhas ouvidas eram policiais militares, unânimes em afirmar que se tratava de arma de fabricação caseira. Questiona então a ausência de perícia feita na arma para constatar sua potencialidade lesiva, podendo esta ser equiparada à arma de brinquedo, sendo então capaz de gerar a absolvição por insuficiência de provas e materialidade delitiva.

Adiante desde já que à defesa não advém razão; trata-se de um crime de mera conduta, os três depoimentos policiais foram uníssomos, sem contradições e com riqueza de detalhes e para comprovação da materialidade não se faz necessário um laudo, trago decisão no mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL, INVIABILIZANDO A PROVA DA LESIVIDADE DA ARMA DE FOGO APREENDIDA. AFASTADA. CRIME DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DO EXAME DE SUA OFENSIVIDADE. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO DESTA CORTE. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DEVIDAMENTE CONSTATADA. 1- Não há falar em atipicidade da conduta por ausência de lesividade social por se tratar, o crime de porte ilegal de arma, de mera conduta e perigo abstrato, razão pela qual, inclusive, dispensa-se o laudo pericial na arma apreendida, bem como o exame de ofensividade, por irrelevante. 2 - O simples enquadramento da conduta do apelante no tipo penal descrito no art. da Lei /03 é suficiente para a incidir na tipicidade em questão. 3 - Não há falar em retoques na sentença quando verificado que esta encontra-se embasada em farta prova de autoria e materialidade do crime, constando, inclusive, a confissão do recorrente, o que fora devidamente reconhecida ao tempo de realização da dosimetria da sua pena. 4 - Recurso conhecido e, no mérito, improvido. (TJ-AL -APL: 07003753420148020067 AL 0700375-34.2014.8.02.0067, Relator: juiz Conv. Maurílio da Silva Ferraz, Data de Julgamento: 13/12/2017, Câmara Criminal, Data de Publicação: 19/12/2017)

Ainda que houvesse dúvida quanto a potencialidade lesiva da arma, e não ficasse comprovado diante dos fatos narrados pelos policiais, o apelante confessou durante a fase inquisitorial, às fls. 06 do apenso, que a arma de fogo de fabricação caseira encontrada dentro da bolsa de viagem é sua (...) que é de calibre 36 (...) que queria a arma para caçar, não havendo, portanto, que se falar em absolvição.

DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL

Insurge-se o apelo contra o quantum cominado na sentença. Tem-se que o juízo a quo valorou negativamente a circunstância judicial referente a culpabilidade por se tratar a arma que o apelante portava de fabricação caseira o que, de acordo com o entender do magistrado, causava maior risco aos que estavam à sua volta. Nesse ponto a defesa questiona que o fato de ser uma arma caseira por si só não autoriza valorar a culpabilidade, uma vez que ausente um laudo quanto ao potencial lesivo, portanto, sem prova do risco à coletividade que de fato a arma traria às pessoas ao redor.

Também este pedido não merece prosperar. O crime de porte ilegal de arma de fogo é crime de mera conduta e de perigo abstrato, bastando o porte sem autorização ou registro para sua caracterização, portanto, ratifico a irrelevância do laudo atestando o potencial lesivo da arma de fogo de



fabricação caseira. Correta foi a valoração do juízo sentenciante da circunstância judicial da culpabilidade, pois o recorrente ofereceu perigo desnecessário aos demais passageiros da Van ao transportar tal artefato, restando a negatização de tal circunstância devidamente fundamentada.

DA AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS

Se insurge a defesa contra a não substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou multa (as chamadas penas alternativas), afirmando que o fundamento utilizado pelo magistrado foi o fato de a circunstância relativa à culpabilidade não ter sido favorável ao ora apelante e ao fato de o mesmo não possuir endereço atualizado nos autos.

Não merece acolhimento a tese defensiva, senão, vejamos o dispositivo:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (...) GRIFEI.

O art. 44 do CPB é pontual em seus requisitos, sendo, portanto, fato impeditivo de substituição de pena privativa de liberdade por pena privativa de direitos, a valoração da circunstância judicial culpabilidade, conforme o inciso II do referido artigo e, como restou demonstrado na dosimetria do apelante, a circunstância judicial relativa à culpabilidade lhe foi considerada desfavorável, não sendo cabível, portanto, a substituição pleiteada.

DA INCOMPATIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM SEDE DE SENTENÇA COM O REGIME INICIALMENTE ABERTO FIXADO – ANTECIPAÇÃO DA REGRESSÃO DA PENA (FASE DA EXECUÇÃO PENAL)

Por esse ângulo, contesta a defesa a decretação da prisão preventiva do apelante apenas em sede de sentença, apesar de durante o curso de todo o processo ter respondido em liberdade, apresentando incompatibilidade tal decisão com o regime fixado na sentença, tratando-se assim de regressão antecipada da pena, sendo este também o pedido liminar, o direito de o apelante recorrer em liberdade, uma vez que a sentença foi fixada sob regime inicialmente aberto, porém, decretando, porém, a prisão preventiva. Assim, entendo que merece razão à defesa, sendo neste mesmo sentido o entendimento do Colendo STJ, a saber:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. USO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. REGIME ABERTO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. 1 - Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. do . 2 - O paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime aberto, e não lhe foi permitido recorrer em liberdade porque persistem os motivos ensejadores da prisão preventiva 3 - A sentença e o acórdão mantiveram a prisão preventiva do recorrente com fundamento na gravidade concreta das condutas delituosas - falsidade ideológica e uso de documento falso -, na possibilidade de ele se furtar à aplicação da lei penal e no fato de ser reincidente. 4 - Não há como ignorar o fato de ter o juiz fixado o regime aberto para cumprimento da pena. Faz-se necessário, portanto, compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o regime inicial determinado em sentença sem trânsito em julgado, sob pena de estar impondo ao acusado regime mais gravoso tão somente pelo fato de ter optado pela interposição de recurso, em flagrante ofensa ao princípio da razoabilidade, razão pela qual o recorrente



poderá aguardar o julgamento do seu recurso em regime fixado na condenação. 5 - Considerando o princípio da proporcionalidade, as medidas cautelares alternativas, previstas no art. do , servem para resguardar a ordem pública, a escorreita colheita das provas e, ainda, para garantir a aplicação da lei penal. 6 - Recurso provido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas para garantir a ordem pública e a aplicação penal, medidas essas a serem definidas pelo Juízo competente. (RHC 55.488/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 25/11/2015)

Para decretar a prisão do apelante em sentença, tendo ele respondido todo o processo em liberdade, o magistrado precisaria fundamentar sua decisão, o que não fez. Ademais, determinar regime de cumprimento de pena mais gravoso do que aquele determinado na própria sentença configura violação ao disposto na Súmula 719 do STF, só sendo cabível se devidamente motivada tal decisão, a saber:

Súmula 719: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Não basta, para a determinação do regime de cumprimento da sentença, uma simples exposição do ponto de vista ou opinião do magistrado, ele precisa fundamentar, no caso concreto os motivos pelos quais determina o regime mais gravoso, senão, vejamos o que determina a Súmula 718 do STF:

Súmula 718: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Além disso, o enunciado constante da Súmula Nº 440 da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, obstaculiza a imposição de regime prisional mais severo do que o decorrente da pena em concreto com espeque na simples gravidade abstrata da infração penal, ou seja, os enunciados reclamam fundamentação idônea, vejamos:

Súmula nº 440 do STJ – Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base na gravidade abstrata do delito.

É um direito do condenado a interposição de recurso e de acordo com a sentença, caso opte por ele, nessa fase, estaria em regime mais gravoso do que o próprio regime da execução da pena. Destarte, é no mínimo razoável que o apelante recorra no mesmo regime em que sua pena fora imposta, que no caso ora em comento, é o regime aberto. À vista disso, reconheço o direito do apelante em recorrer em liberdade, revogando a prisão preventiva, mediante a imposição das medidas alternativas para garantir a ordem pública e a aplicação penal, medidas essas a serem definidas pelo Juízo competente.

Ante o exposto, verificando que o processo tramitou sob o rito processual adequado, bem como não houve qualquer nulidade decorrente de violação de princípios constitucionais, tais como contraditórios e ampla defesa, basilares do devido processo legal, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, apenas para adequar o regime de cumprimento da pena à pena cominada, qual seja, o aberto, devendo o apelante ser posto imediatamente em liberdade se por outro motivo não estiver preso, conforme explicitado alhures, mantendo as demais disposições da sentença objurgada.

É o meu voto.

Belém/PA, 15 de janeiro de 2019.



DES^a. ROSI GOMES DE FARIAS
Relatora