



PROCESSO Nº 0010667-88.2013.8.14.0401
AUTOS DE APELAÇÃO PENAL
COMARCA DE BELÉM (6ª Vara Penal)
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA DE DIREITO PENAL
APELANTES: FÁBIO DOS SANTOS PADILHA
ADVOGADO: EDGAR MOREIRA ALAMAR – Def. Público
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ALMERINDO JOSÉ CARDOSO LEITÃO
REVISOR: Des. RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
RELATOR: Des.or RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA:

APELAÇÃO PENAL. POSSE E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PENA-BASE. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 231 DO STJ. PRESCRIÇÃO DO CRIME DE POSSE DE ARMA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Conforme entendimento consolidado em nossas Cortes Superiores, os crimes previstos no Estatuto do Desarmamento são de perigo abstrato, sendo despcienda a perícia técnica no artefato para atestar sua potencialidade lesiva;
2. Incabível o pleito de redução da pena base aquém do mínimo legal cominado em abstrato, na segunda fase da dosimetria, em face do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, em observância do teor da Súmula 231, do colendo Superior Tribunal de Justiça;
3. Restando evidenciada nos autos a fluência do prazo prescricional ocorrido entre a prolação da sentença o julgamento do apelo, em relação ao delito capitulado no art. 12, da Lei 10.826/2003, de rigor o reconhecimento e declaração da extinção de punibilidade da pena aplicada ao réu no que tange ao referido crime;
4. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores, integrante da Egrégia 2ª Turma de Direito Público, À UNANIMIDADE DE VOTOS, EM CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, TODAVIA DE OFÍCIO DECLARAR A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta dias do mês de julho de 2019.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Rômulo José Ferreira Nunes.

RELATÓRIO

FÁBIO DOS SANTOS PADILHA, por intermédio do Defensor Público Edgar Moreira Alamar, interpôs o presente apelo no qual busca a reforma da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara Penal da Comarca de Belém, que o condenou a pena definitiva de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 70 (setenta) dias multa pela prática das condutas descritas no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal e, artigos 12 e



16 da Lei nº 10.826/2006, (posse irregular de arma de fogo de uso permitido e posse ou porte de uso restrito).

Conta da peça acusatória que no dia 22/04/2013 por volta das 15:45h o apelante na companhia de outro indivíduo abordou as vítimas, em plena via pública de quem roubaram dois celulares, um montante de R\$80,00 (oitenta reais) e documentos pessoais. A polícia foi acionada e dois dias após o fato efetuou a prisão do acusado, tendo encontrado em seu poder um arma de fogo tipo revólver calibre 38, marca TAURUS, oxidado, nº de série RD 644253, seis cartuchos intactos, calibre 38 e dois cartuchos intactos calibre 40, bem como os celulares da vítima.

Após a instrução processual, o apelante foi condenado nas sanções ao norte mencionadas.

O Defensor Público que atua na defesa do apelante interpôs o recurso em análise (fl. 114).

Em suas razões postula pela absolvição em relação ao crime de posse ou porte de uso restrito, pois segundo afirma embora o apelante tenha confessado a prática do delito não existe a prova material do crime, pois os peritos não atestaram a potencialidade lesiva do artefato.

Requer também em a reforma da dosimetria, a fim de que seja, efetivamente, aplicado o quantum referente à atenuante da confissão espontânea (art. 65, d, do CP), pois embora tenha sido reconhecida pelo magistrado singular, todavia não houve a atenuação da pena, tampouco fora apresentada qualquer justificativa nesse sentido, nem mesmo do enunciado da sumula 231, do STJ.

Diante dessa situação, entende que esta corte revisora não pode e nem deve se escusar de corrigir o referido erro, sob pena de violação o princípio do non reformamatio in pejus, considerando tratar-se de recurso exclusivo da defesa.

Em contrarrazões, o dominus litis manifesta-se pela improcedência dos pedidos formulados pela defesa, com a consequente manutenção da r. decisão em todos os seus termos. (fls.124/128).

Assim instruído, os autos foram remetidos a este Tribunal, sendo distribuídos a minha relatoria, ocasião em que determinei fossem remetidos ao exame e parecer do custos legis (fl. 132).

Manifestando-se nessa condição, o Procurador de Justiça Almerindo José Cardoso Leitão opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo.

É o relatório, que submeto a doura revisão.

V O T O

Os recursos foram interpostos de acordo com os pressupostos e condições para sua admissibilidade, especialmente no que diz respeito ao seu cabimento e tempestividade, devendo, portanto, serem conhecidos.

Passo a análise do pedido feito pela defesa, isto é, a absolvição por a ausência de materialidade delitiva em virtude de não ter sido atestada a potencialidade lesiva das munições apreendidas em poder do apelante. Todavia, razão não assiste a combativa defesa.

Digo isso porque, como se sabe, os delitos previstos no Estatuto do Desarmamento são crimes de perigo abstrato, em que o legislador buscou punir, preventivamente, as condutas descritas no tipo penal.

O delito tipificado no artigo 16 do mencionado diploma legal é de mera conduta, ou seja, para a sua consumação, não se exige dolo específico ou a



demonstração de efetiva ofensividade ao bem jurídico tutelado, bastando à prática de qualquer um dos núcleos do mencionado dispositivo legal.

Nesse sentido, trago à colação trecho de recente precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, que se amolda com perfeição a situação ora examinada, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. CRIME DE MERA CONDUTA. COMPROVAÇÃO DA LESIVIDADE. PRESCINDIBILIDADE. TIPICIDADE CONFIGURADA.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, os crimes previstos entre os arts. 12 a 18 do Estatuto do Desarmamento são considerados de perigo abstrato, notadamente em função da proteção do bem jurídico atinente à incolumidade pública.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que os crimes previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, razão pela qual é desnecessária a realização de exame pericial para aferir a potencialidade lesiva do artefacto. (HC n. 356.349/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/8/2016).

3. É irrelevante aferir a eficácia da arma de fogo para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, podendo até mesmo ser o simples porte de munição ou o porte de arma desmuniçada.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1616779/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016).

Nesses termos, não há que se falar em falta de materialidade delitiva, pois embora de fato não tenha sido procedida a perícia nas munições de uso restrito encontrado em poder do apelante, esse fato por si só não é bastante para afastar a materialidade do delito conforme acima referido.

No que tange o pedido de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea não há como acolher essa postulação, uma vez que, o magistrado sentenciante na primeira fase da aplicação da reprimenda art. 59, do CP, estabeleceu a pena-base para ambos os crimes no mínimo legal, todavia embora tenha de fato reconhecido a referida atenuante, somente a fez incidir sobre a pena de multa conforme revela o trecho da decisão a seguir:

3.1 QUANTO AO CRIME DE ROUBO

À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente é que fixo a PENA BASE em 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO e ao pagamento de 50 (CINQUENTA) DIAS-MULTA, cada um equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, observado o disposto pelo artigo 60, do Código Penal.

Milita em favor do sentenciando a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea ddo CPB (confessado espontaneamente perante o Juízo a autoria do crime), razão pela qual diminuo 1/3 (UM TERÇO) da pena base aplicada, ou seja, fixando-a em 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO e ao pagamento de 33 (TRINTA E TRÊ) DIAS-MULTA.

XX

3.2 QUANTO AO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE



USO PERMITIDO

Fixo, pois, a pena base em 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO, mais 10 (DEZ) DIAS-MULTA, calculados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (art. 49, e ss. do C.P).

Não há agravante a serem valoradas.

Milita em favor do sentenciando a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea ddo CPB (confessado espontaneamente perante o Juízo a autoria do crime), razão pela qual diminuo 1/3 (UM TERÇO) da pena base aplicada, ou seja, fixando-a em 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO e ao pagamento de 06 (SEIS) DIAS MULTA cada um equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

3.3 QUANTO AO CRIME DE POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO

Fixo, pois, a pena base em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, mais 30 (TRINTA) DIASMULTA, calculados à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (art. 49, e ss. do C.P).

Não há agravante a serem valoradas.

Milita em favor do sentenciando a circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea ddo CPB (confessado espontaneamente perante o Juízo a autoria do crime), razão pela qual diminuo 1/3 (UM TERÇO) da pena base aplicada, ou seja, fixando-a em 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO e ao pagamento de 20 (VINTE) DIAS MULTA cada um equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso.

Ocorre que, embora de fato, o juízo tenha verificado a ocorrência da circunstância atenuante da confissão espontânea, não aplicou a causa de diminuição, justamente por já ter fixado a pena base no mínimo legal.

Ora, é fora de dúvida que agiu que agiu com acerto o julgador monocrático, porquanto a lei substantiva penal determina que as penas privativas de liberdade, têm seus limites estabelecidos na sanção correspondente a cada tipo de crime (art. 53, CP), e de igual modo, que a aplicação da reprimenda seja feita dentro dos limites previstos no art. 59, II, CP.

Constata-se, assim, com muita clareza, que a legislação penal determina que a pena, na segunda fase, não poderá ser conduzida aquém do mínimo legal cominado em abstrato para o crime, nem mesmo de forma provisória.

A seu turno o Superior Tribunal de Justiça, ao uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, firmou através da Súmula n.º 231, a impossibilidade jurídica de a pena provisória, na segunda etapa da dosimetria, ser fixada aquém do mínimo legal em virtude da incidência de quaisquer das circunstâncias genéricas elencadas do art. 65 do CP, encontrando-se pacificada.

Nesse sentido, trago a colação julgado entendimento emanado daquela corte superior, verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ESTUPRO. PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65, 68, CAPUT, E 213 DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DIMINUIÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior. 2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal. 3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudices dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar. 4. Recurso especial conhecido e provido para afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008. (REsp 1117073/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, j. 26/10/2011, DJe 29/06/2012).

Nesse passo, entendo que se mostra acertada a pena final aplicada, de vez que fixada de forma justa e correta, não havendo agasalho a pretensão de fixação abaixo do mínimo legal como postulado pela defesa.

Não obstante o acerto da r. decisão do juízo, verifico que infelizmente já se operou a extinção da punibilidade do crime definido no 12 da Lei nº 10.826/2006, (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), pela fluência do prazo prescricional ocorrida entre a prolação da sentença e o julgamento deste apelo, conforme demonstrarei.

Com efeito, a sentença foi proferida no dia 19/03/2015, sendo aplicada a pena para o referido crime em 01 (um) ano de prisão.

De acordo com o que preceitua o art. 117, IV, do Código Penal, a sentença condenatória recorrível é causa interruptiva da prescrição, portanto, deve ser considerada como termo inicial para contagem de novo período prescricional, que perduraria até o início ou continuação do cumprimento da pena, ou seja, após o julgamento do presente apelo.

Conforme preceituado no parágrafo 1º, do art. 110, da Lei Penal, após o trânsito em julgado da sentença para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada em concreto e, no caso em apreço, nos termos dos incisos V do art. 109 do CP, se dá, em 04 (quatro) anos.

Nesse passo, observo que entre a data da sentença (15/03/2015) até a data deste julgamento, transcorreram mais de 04 (quatro) anos, incidindo, portanto, a prescrição.

Em sendo assim, considerando a extinção de punibilidade da pena do crime do art. 12 da Lei nº 10.826/2006, o quantum final da pena a ser cumprida pelo réu é de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses e 64 (sessenta e quatro) dias-multa, em regime inicial fechado.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe nego provimento, para manter em sua integralidade, a decisão do Juízo de 1º grau. Todavia, de ofício declaro extinta a punibilidade do réu, em relação ao crime de definido no art. 12 da Lei nº 10.826/2006.

É o meu voto.

Belém, 30 de julho de 2019.

Des.or RONALDO MARQUES VALLE



Relator