



COMARCA DE SANTIAGO
VARA CRIMINAL
Rua Pinheiro Machado, 2210

Processo nº: 064/2.12.0002012-0 (CNJ:.0006401-41.2012.8.21.0064)
Natureza: Porte de Arma
Autor: Justiça Pública
Réu: Carlos Evando dos Santos
Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Cecília Laranja da Fonseca Bonotto
Data: 04/02/2014

Vistos e examinados os autos.

I – RELATÓRIO:

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, no uso de suas atribuições legais, ofereceu denúncia em desfavor de **CARLOS EVANDO DOS SANTOS**, brasileiro, solteiro, nascido em 26.12.1976, natural de Santiago/RS, filho de Evando Silveira dos Santos e de Nair Terezinha dos Santos, residente e domiciliado na Rua Inácio Bernardes Viero, nº 312, em Santiago/RS, dando-o como incurso nas sanções do **artigo 14, caput, da Lei 10.826/03**.

Fato delituoso:

“ No dia 13 de setembro de 2012, por volta das 17h10min, na Rodovia Federal BR 287, KM 287, Unistalda/RS, o denunciado CARLOS EVANDO DOS SANTOS portava e transportava uma arma de fogo, tipo espingarda, marca Rossi, calibre 32, nº 31119, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na oportunidade, o denunciado estava transitando com sua motocicleta, na via pública, quando foi abordado por policial militar, que constatou estar portando e transportando a arma de fogo acima mencionada. Ato contínuo, o denunciado foi preso em flagrante e conduzido até a Delegacia de Polícia.

A arma de fogo apreendida se encontrava em condições normais de funcionamento e eficácia, conforme laudo pericial”.



Pelo Juízo, em data de 21.06.2013, foi exarada decisão de recebimento da exordial acusatória, oportunidade em que restou determinada citação e intimação do acusado para apresentar resposta escrita à acusação, na forma do que dispõe os artigos 396 e 396-A do CPP (fls. 44/44-verso).

Citado o denunciado (fl. 48-verso), sobreveio, através da Defensoria Pública, resposta à acusação (fl. 49).

Em juízo de absolvição sumária, consideradas as teses defensivas sustentadas, não havendo a constatação de qualquer das circunstâncias previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal, foi determinada a persecução do processo em seus ulteriores termos (fl. 50).

Durante a instrução processual, foram ouvidas duas testemunhas de acusação (fl. 59).

O réu foi interrogado (fl. 59).

Encerrada a instrução processual, o feito foi remetido à apreciação do Órgão do Ministério Público, o qual, em sede de memoriais, após analisar o conjunto probatório, requereu a procedência da ação, com a condenação do acusado nos exatos termos da prefacial acusatória (fls. 61/63-verso).

A Defesa, em preliminar, requereu a invalidade da prova pericial e alegou a ausência de materialidade delitiva pois, no seu entender, a perícia atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida é manifestamente inválida. No mais, sustentou ausência da materialidade delitiva provas para embasar decisão condenatória. Em razão disso, postulou a absolvição, nos termos do artigo 386, incisos II, III e VII, do CPP. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação da penalidade no mínimo legal, a substituição da PPL por PRD, bem como a atenuante de confissão (fls. 64/73).

II – PRELIMINAR:



II.I Da alegação de nulidade do auto de exame pericial em arma de fogo

Na espécie, com devida vênia ao nobre Defensor, não vislumbro qualquer irregularidade no laudo pericial de funcionalidade do armamento acostado às fls. 33/34, uma vez que o exame de eficácia e funcionamento do mesmo foi realizado por dois peritos nomeados, perfeitamente identificados e qualificados para o ato.

Importante também lembrar que a simples verificação da possibilidade de funcionamento de arma de fogo prescinde de alto grau de conhecimento técnico, já que os peritos se limitam a efetuar disparos com o respectivo armamento para aferir a sua potencialidade, o que, evidentemente, requer apenas a simples prática no "manuseio com armas". Tem-se que para o tipo de perícia reclamada – atestar a funcionalidade de arma -, não se faz necessário um conhecimento técnico específico, **não sendo a falta de diplomação em curso superior ou a comprovação de habilitação técnica relacionada à natureza do exame motivo a ensejar a sua imprestabilidade.** Basta acionar o gatilho e ver se arma é capaz de disparar, e isso, por óbvio, não reclama nível superior especializado dos peritos designados para o ato.

Nesse sentido, os seguintes julgados sobre a matéria:

EMBARGOS INFRINGENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA REALIZADA POR POLICIAIS CIVIS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Embora não informado se os peritos tinham ou não diploma de curso superior, é inegável que, enquanto policiais, possuíam habilitação técnica para aferir a potencialidade lesiva da arma de fogo. Embargos desacolhidos. Por maioria. (Embargos Infringentes e de Nulidade Nº 70042899708, Segundo Grupo de Câmaras Criminais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 12/08/2011). (GRIFEI)



APELAÇÃO-CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003. PRELIMINAR. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL QUE ATESTOU A FUNCIONABILIDADE DA ARMA APREENDIDA. AFASTAMENTO. Como bem invocado pela sentenciante, "(...) O art. 159 do código de processo penal dispõe que, não havendo peritos oficiais, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, escolhidas, de preferência, entre as que tiverem habilitação técnica relacionada à natureza do exame. (grifei). A lei é bem clara quando usa a expressão 'de preferência, o que supõe que não é obrigatória a habilitação técnica. Então, não houve ilegalidade alguma, pois ambos os peritos possuem curso superior, e, ainda, prestaram compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, como dispõe o § 2º do mesmo artigo'. Ressalto, ainda, que os diplomas de curso superior dos peritos foram juntados ao feito. MÉRITO. DECRETO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. A materialidade delitiva restou demonstrada por meio da comunicação de ocorrência policial, do auto de apreensão e do exame pericial, assim como pela prova oral colhida. No concernente à autoria, da mesma maneira, é inequívoca. O réu foi abordado na ocasião em que portava uma espingarda em via pública, desmuniada, tendo alegado que estava voltando de uma propriedade rural na qual utilizava a arma apreendida para se proteger dos animais. No entanto, o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é delito de mera conduta, bastando, para sua configuração, que esteja presente uma das elementares previstas no tipo, acrescida da falta de autorização legal ou regulamentar, o que efetivamente ocorreu 'in casu'. Preliminar afastada e apelo improvido. (Apelação Crime Nº 70020248472, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 25/07/2007). (GRIFEI)

Além disso, mesmo que fosse considerada a ocorrência da nulidade levantada pelo Dr. Defensor Público, tal fato não teria o condão de impedir a condenação do acusado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, se presentes outros meios de prova a atestar a materialidade do crime, conforme a orientação do



Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IRRELEVÂNCIA. OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR A MATERIALIDADE DO DELITO PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10.826/03. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos da orientação firmada por esta Corte, eventual nulidade de perícia ou até mesmo a ausência desta não descaracteriza o delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, se existem outros meios de prova a atestar a materialidade do delito. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 987843/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 21/09/2009). (GRIFEI)

Assim, tratando-se de delito de mera conduta, cujo perigo é abstrato, torna-se até mesmo dispensável a realização de perícia técnica visando atestar a funcionalidade do armamento, razão pela qual dita prefacial vai rejeitada.

III - MÉRITO:

III.I Da materialidade:

Na hipótese concreta, a **MATERIALIDADE** delitiva restou devidamente comprovada através do auto de prisão em flagrante (fls. 02/22 do processo em apenso); do auto de apreensão (fl. 13); do auto de exame pericial em arma de fogo (fl. 34); bem como pela prova oral colhida durante a instrução.

III.II Da autoria:

A **AUTORIA**, no mesmo sentido, está sobejamente comprovada e, incontestavelmente, recai sobre o denunciado. Isso porque a situação de flagrância, aliada aos depoimentos dos policiais, constitui prova bastante da responsabilidade delitiva por parte do ora sentenciado.



III.III Do interrogatório:

O acusado **CARLOS EVANDO DOS SANTOS**, em juízo, confessou a prática delitiva. Referiu que encontrou a arma no pátio da creche, onde estava trabalhando. Acrescentou que iria levar a arma para o interior de Santiago. Afirmou que a arma estava sem munição (fl. 59).

III.IV Da prova oral:

A testemunha **ALDORI NATAL GINDRI FUMACO**, policial militar, relatou que fez abordagem do veículo que o denunciado conduzia. Afirmou que localizou no interior da mochila uma arma longa. Disse que o acusado justificou que havia encontrado a arma em São Borja. Acrescentou que a arma estava sem munição (fl. 59).

A testemunha **MARCELO LOURENÇO DA ROCHA**, policial militar, afirmou que abordou o veículo do réu. Referiu que ao fazer a revista do veículo, foi localizada uma mochila e dentro estava a arma. Mencionou que o acusado afirmou que teria encontrado a arma enquanto trabalhava em São Borja. Acrescentou que a arma estava sem munição (fl. 59).

Primeiramente, convém ressaltar que este juízo não desconhece a vedação legal de se lastrear a condenação, unicamente, nas provas oriundas do inquérito policial, porquanto, realizada durante a fase inquisitorial, seria desprovida de contraditório.

Entretanto, a correta leitura do artigo 155 do CPP reside na palavra “exclusivamente”, ou seja, não se pode condenar uma pessoa unicamente com o inquérito policial. Para isso existe o devido processo legal, com todas as garantias inerentes, que servem de pressuposto à análise probatória e implica, por certo, a valoração da prova produzida sob o crivo do contraditório, mas com olhar igualmente sobre o inquérito policial, porquanto não é algo inutilmente produzido, como se devesse ser esquecido.



Essa, de longa data, vem sendo a interpretação dada pelo STF, e que originou a modificação do artigo 155, do CPP. Nesse sentido, colho a seguinte ementa anterior a reforma de 2008, a qual demonstra perfeita exegese a ser atribuída ao verbete “exclusivamente”, de que grifei:

I. Foro por prerrogativa de função: inquérito policial: exceção atinente à magistratura (LOMAN, art. 33, parág. único): discussão que, no caso, recebida a denúncia por decisão definitiva, é desnecessário aprofundar, pois se irregularidades ocorreram no inquérito, não contaminaram a ação penal: prejuízo concreto não demonstrado. 1. A competência penal originária por prerrogativa não desloca por si só para o tribunal respectivo as funções de polícia judiciária. 2. A remessa do inquérito policial em curso ao tribunal competente para a eventual ação penal e sua imediata distribuição a um relator não faz deste "autoridade investigadora", mas apenas lhe comete as funções, jurisdicionais ou não, ordinariamente conferidas ao juiz de primeiro grau, na fase pré-processual das investigações. 3. Exceção atinente à magistratura (LOMAN, art. 33, parág. único) que, no caso, não cabe aprofundar, dado que não contaminam a ação penal eventuais irregularidades ocorridas no inquérito se a denúncia foi recebida - por decisão definitiva, exaurindo-se, assim, a função informativa dele; ademais, sequer se insinua que a condenação fundou-se em qualquer elemento colhido exclusivamente no inquérito, ou que, para ampará-la, não houvesse provas suficientes e autônomas submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, quando, aí sim, se poderia falar em prejuízo concreto, exigido para o reconhecimento de qualquer nulidade, ainda que absoluta. II. Tribunal de Justiça: Ação penal originária em crime contra a vida imputado a magistrado que, uma vez condenado, teve a perda do cargo decretada: "quorum" para condenação: não aplicação do art. 27, § 6º, da LOMAN. 1. Não há falar que, por força do art. 27, §6º, da LOMAN, a condenação somente poderia ocorrer com o voto de 2/3 dos membros do colegiado. Referido artigo, que dispõe sobre o procedimento para a decretação da perda do cargo, nada tem a ver com o



juízo de ação penal originária em crime contra a vida imputado a magistrado que, uma vez condenado, teve a perda do cargo decretada. Para a condenação, no caso, basta a maioria de votos, que não se questiona. (RHC 84903, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/11/2004, DJ 04-02-2005 PP-00027 EMENT VOL-02178-02 PP-00267 RT v. 94, n. 835, 2005, p. 502-507 LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 465-476). (GRIFEI)

Todas essas etapas foram vencidas no presente processo, uma vez que, a partir das constatações oriundas da investigação policial, o feito foi judicializado e, ao réu, oportunizadas manifestações defensivas em todos os atos, aos quais sempre se fez acompanhar de defensor.

Assim, com devida vênia ao nobre Defensor Público, entendo que não há prejuízo em aliar-se os elementos de convicção à prova judicial na formação do convencimento, que, motivado, permanece livre.

Diante das declarações ofertadas pelos Policiais Militares e da situação de flagrância do acusado, verifico que a autoria restou plenamente esclarecida, transparecendo que Carlos Evando, em 13.09.2012, portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma espingarda, nº 31119, calibre 32.

Ademais, no momento em que foi abordado e em juízo, o denunciado admitiu que encontrou a arma no local onde trabalhava.

De ressaltar que o delito de porte de arma se configura no momento em que o agente, sem possuir autorização legal ou regulamentar, retira o referido objeto do interior de sua residência ou estabelecimento comercial do qual seja proprietário, sem que possua porte (ou mera autorização para transporte) da arma consigo. Trata-se de crime de mera conduta. Não é necessário indagar a intenção do agente ao portar o instrumento. Não importa a motivação da conduta e os desígnios que invoca para conduzir uma arma, seja por defesa pessoal, viver



e/ou trabalhar em local ermo e/ou com falta de policiamento, temor a assaltos, etc. Excepcionalmente, em casos específicos em que as circunstâncias apontam para risco concreto, pessoal, tem-se admitido a tese, mais por política criminal e por existirem bens Jurídicos em cotejo, o que não é o caso.

Nesse sentido fazem exemplo as ementas a seguir transcritas:

APELAÇÃO-CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AFASTAMENTO. O crime de porte ilegal de arma de fogo é de mera conduta, consumando-se com o simples fato de o agente portá-la em via pública. APENAMENTO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Quanto ao pedido de diminuição da basilar, julgo improcedente, visto que o magistrado a quo fundamentou de maneira coerente sua decisão ao frisar que a arma estava municada, expondo a maior risco a coletividade. No tocante ao pleito de aplicação de maior redutor, tenho que não merece prosperar, tendo em vista que nos termos da Súmula 231 do STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. A multa, incluída no preceito secundário do tipo, nada mais é do que decorrência legal da condenação, descabendo ao magistrado excluí-la. Saliente-se, ainda, que sua aplicação não implica, de per si, infringência ao princípio da intranscendência, segundo o qual a pena imposta ao acusado não passará da sua pessoa. Apelo Improvido. (Apelação Crime Nº 70046560421, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 21/03/2012). (GRIFEI)

APELAÇÃO CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ARTIGO 14, DA LEI Nº 10.826/03). 1. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA Inepta, aqui, é a alegação defensiva, que não aponta quais requisitos formais não foram preenchidos e qual dos três fatos não foi descrito com clareza e precisão. Além disso, segundo entendimento pretoriano, inclusive da Corte Suprema, após a prolação da sentença não mais poderá ser alegada eventual inépcia da denúncia, mas atacada a própria sentença. A denúncia apresenta a qualificação do réu e narra o 2º fato, pelo qual o réu restou condenado, de forma clara e objetiva, contendo as



circunstâncias de tempo, local, pessoa do criminoso, conduta criminosa praticada com seus elementos circunstanciais, bem como a tipificação do delito e rol de testemunhas. 2. MÉRITO. CONDENAÇÃO MANTIDA. Autoria e materialidade delitivas suficientemente comprovadas, inclusive pela confissão do acusado. Cuida-se de delito formal, de mera conduta, que se consuma com o simples portar a arma de fogo, sem a devida autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, sendo inexigível a demonstração do risco de dano concreto. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA RESTRITA À POSSE. O acusado foi flagrado portando o artefato em via pública, conduta que caracteriza o delito do art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03, o qual não está abarcado pela causa extintiva da punibilidade. DOSIMETRIA. Adequada a pena-base de 02 anos e 04 meses de reclusão. Desproporcional o aumento de 08 meses pela reincidência, que é reduzido para 03 meses. Mantida a redução de 02 meses pela confissão. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (Apelação Crime Nº 70033184508, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osnilda Pisa, Julgado em 28/02/2012). (GRIFEI)

Acerca do tema veja-se o magistério de Thums¹:

“...pode-se afirmar que os crimes tipificados na Lei nº 10.826/2003 constituem todos crimes de perigo presumido, na medida em que não tutelam a vida, a integridade física, nem o patrimônio, mas tão só a incolumidade pública ou a segurança coletiva. Haverá crime toda vez que o agente desenvolver as condutas previstas, que presumem a exposição do bem ao perigo. O Estatuto do Desarmamento tem por objetivo ‘desarmar a população civil’ e dificultar ou restringir a circulação de armas de fogo. Portanto, a conduta que violar este objetivo, coloca em perigo o fundamento da existência da norma penal...”.

Oportuno deixar claro que a situação de flagrância, aliada aos depoimentos prestados pelos policiais, é o bastante para a comprovação da autoria delitiva, uma vez que não há motivos para duvidar da palavra dos agentes que participaram da diligência, pois nenhum interesse aparente teriam para falsear a verdade, apontando situação inexistente e incriminando inocente.

¹ THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento Fronteiras entre racionalidade e razoabilidade Comentários por artigos (análise técnica e crítica), Editora Lumen Juris, 2005, 2ª edição, página 36.



Assim, observado o sistema do livre convencimento, considero os testemunhos de agentes policiais elemento apto à valoração, afigurando-se inaceitável que, valendo-se o Estado de servidores públicos para prevenção, repressão e investigação das atividades delituosas, seja negada credibilidade a tais agentes, na oportunidade em que vêm informar o que ocorreu por ocasião do desempenho de suas atividades.

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação que se impunha em relação a ambos os delitos imputados ao réu. PALAVRA DOS POLICIAIS. Os depoimentos de policiais têm o mesmo valor dos testemunhos em geral, uma vez isentos de suspeição e harmônicos com os demais elementos de prova dos autos, de modo que são hábeis a embasar um decreto condenatório. Como se sabe, o caráter clandestino de certas infrações, como o tráfico, faz com que os policiais, em grande parte das vezes, sejam as únicas testemunhas dos fatos delituosos. Desprezar seus depoimentos seria comprometer a repressão ao crime. No caso, não haveria, nem foi apontada, razão plausível para que incriminassem o réu injustamente. Apelo improvido. (Apelação Crime Nº 70045372497, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 21/03/2012). (GRIFEI)

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. ART. 12 DA LEI Nº. 10.826/03. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. PROVA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA. Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, tanto pelo auto de prisão em flagrante, auto de apreensão e laudo pericial de funcionamento da arma de fogo e munição, como pela confissão do réu em juízo e depoimento de testemunhas. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. A palavra dos policiais tem valor probante para a formação do convencimento por se constituir meio de prova idôneo, não havendo irregularidade pela participação na fase investigativa e atuação como testemunha na fase judicial, uma vez observado o princípio do devido processo legal, conforme entendimento das cortes superiores. TIPICIDADE DA CONDUTA. De acordo com o princípio da ofensividade, para a configuração do crime de porte ilegal de arma, mister



a colocação do bem jurídico tutelado em situação de risco ou perigo concreto, ainda que a lei discipline tratar-se de crime de perigo abstrato, no qual o perigo é presumido e se consuma independentemente da produção de um resultado. No caso dos autos, o réu foi preso em flagrante delito, portando um revólver calibre .38, municiado, em via pública, e, ato contínuo, revistada a sua residência, foi encontrada uma espingarda calibre .20, também municuada. Portando, o réu, em sua cintura, um revólver calibre .38, em via pública, e possuindo no interior de sua residência uma espingarda calibre .20, ambas as armas municuadas, entende-se que o bem jurídico tutelado pela norma - segurança pública -, foi colocado em situação de risco de perigo concreto. DA PENA. MANUTENÇÃO. As circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal foram analisadas de forma adequada, sendo a reprimenda fixada dentro dos critérios da legalidade e razoabilidade, considerando-se a necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do crime. É de ser mantida, portanto, a pena aplicada na sentença recorrida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70044911899, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 15/03/2012). (GRIFEI)

Outrossim, o fato de a arma de fogo estar desmunicuada não afasta a tipicidade da conduta. Sendo a ocultação de arma de fogo considerada delito de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de resultado naturalístico para sua consumação, despiciendo o fato de a arma não estar municuada, bastando a mera conduta de ocultá-la para violar o bem jurídico tutelado. Ademais, a ausência de potencialidade lesiva da arma finda no momento em que é municuada.

Nesse sentido os julgados:

APELAÇÃO. ART. 14, CAPUT, DA LEI Nº 10.826. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARMA DESMUNICUADA E DESMONTADA. POTENCIALIDADE LESIVA. DELITO CONFIGURADO. LAUDO PERICIAL DE FUNCIONALIDADE DAS ARMAS APREENDIDAS. REALIZAÇÃO POR POLICIAIS CIVIS. VIABILIDADE. IMPROVIMENTO. A falta de potencialidade lesiva da arma desmunicuada e desmontada é situação que perdura até o momento em que o agente monta a arma e a municua. No momento do flagrante a arma estava desmunicuada e desmontada, mas no dia seguinte poderia não estar mais. Por isso foram



criminalizadas as condutas de portar arma desmuniçada e desmontada. O exame pericial de funcionamento de arma de fogo, realizado por policiais civis, peritos não oficiais, observou os requisitos exigidos no art. 159, §1º, do CPP. Observa-se que os peritos nomeados prestaram compromisso e não há quaisquer indícios de que pretendessem, deliberadamente, prejudicar o réu, sendo desnecessário que aportem aos autos os diplomas dos peritos, uma vez que a idoneidade da portaria de sua nomeação é presumida. Apelação da defesa improvida (Apelação Crime Nº 70052867876, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gaspar Marques Batista, Julgado em 25/04/2013).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARMAS. ART. 33 DA LEI 11.343/06. ART. 16, PAR. ÚN., IV, DA LEI 10.826/03. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO. REJEITADA. PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. PALAVRA DOS POLICIAIS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. PERÍCIA NA TOTALIDADE DA DROGA. DESNECESSIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA COMPROVADA. PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS NEGADO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.
1. O réu foi condenado a 9 anos e 2 meses de reclusão e 510 dias-multa em vista da prática dos crimes do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 16, par. ún., IV, da Lei 10.826/03, em concurso material. Em recurso, alega serem inconstitucionais os crimes de perigo abstrato. No mérito, afirma não haver provas suficientes para a condenação, entendendo não bastar o testemunho apresentado pelos policiais. Alternativamente, pede redução da pena-base aplicada e isenção das custas processuais. 2. Na esteira do entendimento dos Tribunais Superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal, não são inconstitucionais os crimes de perigo abstrato, a exemplo do tráfico de drogas e porte de arma. 3. Não há por que desacreditar da palavra dos policiais, que apresentaram relato uníssono, uniforme e minucioso a respeito das circunstâncias da prisão, dando conta que o réu portava droga e arma quando abordado. 4. As circunstâncias, em especial a natureza e a quantidade da droga, não favorecem o réu. O réu foi preso em local de conhecida traficância, portando diversidade e quantidade de droga indicativa do tráfico, além de portar arma com numeração raspada e muniçada. 5. Não é exigida a remessa da integralidade da droga para análise, medida que, aliás, é disposto na Portaria nº 074/97-SJS/RS. Basta, no caso, que seja uma quantidade suficiente para que seja feita a análise, interpretação que é dada, inclusive, pelos arts. 32, §1º e 58, §§1º e 2º da



Lei 11.343/06. 6. Pena base que leva em conta circunstâncias negativas, quer no art. 59 do CP ou no art. 42 da Lei 11.343/06. Mantida. 7. O pedido de isenção das custas processuais deve ser dirigido ao Juízo da Execução. Precedentes. APELAÇÃO NÃO PROVIDA (Apelação Crime Nº 70052433810, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em 27/03/2013).

O contexto probatório, portanto, não deixa dúvidas da materialidade e autoria delitiva, pois a flagrância foi abraçada pela prova testemunhal judicializada, pelos depoimentos dos policiais, sobretudo pela confissão do réu, e pelo laudo pericial de fl. 34, o qual atestou que a arma se encontrava em perfeita condição de uso e funcionamento.

Portanto, suficientemente comprovadas a existência e a autoria do crime, e não verificando a ocorrência de qualquer causa ou circunstância que exclua o crime ou isente o réu Carlos Evando de pena, impõe-se a prolação de sentença condenatória.

Da reparação de danos:

Dispõe a legislação que, na sentença penal condenatória, o magistrado deverá fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração. Isto porque a disposição legal, trazida no inciso IV do art. 387 do CPP, insere, na ação penal, discussão acerca de matéria eminentemente civil, qual seja: *quantum* (mínimo) de indenização, decorrente de responsabilidade civil pela prática do ato ilícito.

Entretanto, tenho que, no presente caso, é impossível a fixação deste valor mínimo de indenização, pois sequer houve pedido genérico neste sentido quando do oferecimento da denúncia, o que acabaria acarretando violação as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.



Nesse sentido, explica Guilherme Nucci², que “é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa”.

Assim, para que os princípios da ampla defesa e do contraditório não sejam violados, deixo de fixar indenização destinada à vítima, pelos prejuízos porventura sofridos.

IV – DISPOSITIVO:

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na exordial acusatória para o fim de CONDENAR CARLOS EVANDO DOS SANTOS, já qualificado nos autos, pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, dando-o como incurso nas sanções do artigo 14, “caput”, da Lei nº 10.826/03.

V – DOSIMETRIA DA PENA:

Ao exame das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, observo que o réu, em vista da informação trazida pela certidão cartorária de fl. 60, não registra **antecedentes** criminais. Poucos elementos foram coletados a respeito da **conduta social** e **personalidade** do réu, razão pela qual deixo de valorá-las. O **motivo do crime** não restou esclarecido. As **circunstâncias** e **consequências** do ilícito não merecem maiores considerações, pois foram as

² NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 2008, p. 691.



normais do delito. Não há falar em **vítima** determinada, no caso em tela, vez que o bem jurídico protegido é a incolumidade pública. Portanto, a **culpabilidade**, entendida esta como juízo de reprovação a ser efetivado sobre a conduta praticada pelo agente no caso, indica censurabilidade ordinária.

Pelos motivos analisados, sendo que todas as operadoras são favoráveis ao réu, fixo a pena-base em **02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO**.

Atenuante da confissão:

Presente a atenuante da confissão espontânea. Entretanto, considerando que a reprimenda já se encontra fixada no mínimo legal, deixo de, no caso, aplicá-la³, uma vez que o reconhecimento de tal circunstância não autoriza a cominação de pena aquém do mínimo legal.

Da pena definitiva:

Não ocorrem circunstâncias agravantes, ao tempo em que não se fazem presentes causas de diminuição ou de aumento de pena, razão pela qual fica o réu definitivamente condenado à pena privativa de liberdade de 02 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO.

Do regime de cumprimento da pena:

O sentenciado, em consonância com o disposto pelo artigo 33, §2º, “c”, do Código Penal, deverá cumprir a penalidade em **REGIME ABERTO**.

Da substituição da PPL por PRD:

No entanto, verifico que na situação em tela cabível a aplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de

³Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”



direitos, uma vez que o condenado preenche os requisitos alinhados no artigo 44 do Código Penal, revelando ser a substituição suficiente à repressão do delito.

Assim sendo, observado o disposto pelo artigo 44, §2º, e na forma dos arts. 45, §1º, e 46, todos do Código Penal, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, a de **prestação de serviço à comunidade**, pelo período de 02 (dois) anos de reclusão, junto a uma das entidades cadastradas, a qual deverá ser designada pelo Juízo da Execução, e de **prestação pecuniária**, no valor de um salário mínimo vigente à época do fato delituoso, a ser depositada **na c/c nº 03.304822.0-3, agência 0360**, do Banrisul, pertencente ao Juizado Especial Criminal desta Comarca, cujo valor, posteriormente, será direcionado às entidades cadastradas no Programa Rotativo de Distribuição de Prestação Pecuniária, Prestação de Serviços e Entrega de Cestas Básicas de Alimentos convertidas em espécie, no âmbito desta Serventia Criminal.

Da pena de multa:

Quanto à **pena de multa**, considerando que a condição econômica do réu não foi apurada e atendido o conjunto das moduladoras do artigo 59 do Código Penal, fica condenado ao pagamento de **10 dias-multa**, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, atualizável na execução – artigo 49, §2º, do Código Penal.

Com relação aos objetos apreendidos:

Encaminhe-se a arma de fogo apreendida, ao Comando do Exército, como determina do artigo 25 da Lei 10.826/2003.

Com relação à segregação cautelar:

Considerando que a PPL foi substituída por PRD, que o sentenciado respondeu o processo, até o presente momento, nessa situação e que não estão presentes os requisitos ensejadores para a determinação da segregação



cautelar, **CONCEDO-LHE** o direito de apelar em liberdade.

Das disposições finais:

Transitada em julgado esta decisão, oficie-se ao TRE dando conta da condenação; preencha-se BIE e guia PJ-30; forme-se o PEC e, finalmente, lance-se o nome do sentenciado no rol dos culpados.

Custas pelo condenado, ficando, entretanto, suspensa a exigibilidade do pagamento, face a presumida situação de pobreza, uma vez que assistido pela Defensoria Pública, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Registre-se.

Após o trânsito em julgado, baixar e arquivar, inclusive o apenso.

Santiago, 04 de fevereiro de 2014.

Cecilia Laranja da Fonseca Bonotto,
Juíza de Direito.