A C Ó R D Ã O

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001894-31.2016.815.0301 – 3ª Vara da Comarca de Pombal/PB.
RELATOR: Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho
1º APELANTE: Ney Robson Lucena Pereira
ADVOGADO: Admilson Leite de Almeida Júnior (OAB/PB 11.211)
2º APELANTE: Igor Gomes dos Santos
DEFENSOR: José Willami de Sousa (OAB/PB 4.506)
APELADO: Ministério Público Estadual

APELAÇÕES CRIMINAIS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. RECEPTAÇÃO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ACERVO PROBATÓRIO COERENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE INCONTESTES. CONDENAÇÃO. RECURSOS DISTINTOS. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS. 1º APELO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCABIMENTO. DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DECOTE DO DELITO DO ART. 12 DA LEI 10.826/2003. PROVIMENTO PARCIAL. 1º APELO. RECEPTAÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO.

Constatado que a arma apreendida, cuja posse atribui-se a um dos apelantes, era utilizada pelo bando em suas empreitadas de quadrilha, tanto que justificou a aplicação da majorante prevista no parágrafo único do art. 288 do CP, deve ser absorvido o delito tipificado no art. 12 da Lei 10.826/03, aplicando-se o princípio da consunção, como forma de evitar o *bis in idem*.

Restando a sentença em perfeita harmonia com as provas carreadas aos autos, e bem fundamentada, não há como se reformar a condenação imposta, mesmo porque, esta foi bastante razoável ao fato criminoso. Logo, não se pode alegar fragilidade do conjunto probatório, sobretudo, quando a decisão é coerente com as provas colhidas no curso da ação penal.

VISTOS, relatados e discutidos os autos de apelação criminal acima identificados,

ACORDA a Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a unanimidade, em **DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo de Ney Robson Lucena Pereira** para, de ofício, afastar da condenação o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003 e, **NEGAR PROVIMENTO ao pelo de Igor Gomes dos Santos**, mantendo-se os demais termos da sentença atacada, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Ação Penal, iniciada através de denúncia formulada pelo Ilustre Representante do Ministério Público, com assento na Terceira Vara da Comarca de Pombal/PB, em face de Ney Robson Lucena Pereira, vulgo "Tenten", Igor Gomes dos Santos, Ewerton Gomes de Almeida, vulgo "Totinha", e Diego Alves de Oliveira, todos presos em flagrante, no dia 26/10/2016, por volta das 18h00, por associação criminosa (art. 288, parágrafo único, CP), receptação (art. 180) e posse de arma de fogo (art. 12, Lei 10.826/2003.

Narra a peça inaugural que os denunciados se associaram, como quadrilha armada, objetivando cometer crimes, havendo planos de assaltarem uma joalheira e cometer um homicídio na Cidade de Pombal/PB, contra um membro da facção criminosa rival, conhecida por ESTADOS UNIDOS. Os Policiais Civis os abordaram na BR230, tendo informação de que Ney Robson Lucena Pereira mantinha armamento em seu poder, sendo procedida a diligência na residência do mesmo localizando um revólver, marca Rossi, calibre .38, oxidado, nº de série 811S, conforme Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 22.

Já os acusados Igor Gomes adquiriu e recebeu de Ewerton Gomes uma motocicleta Honda Bros, cor azul, placa NQE 0521 (fls. 23), mesmo ciente de sua procedência criminosa. Segundo a denúncia, com exceção de Diego Alves de Oliveira, os demais acusados possuem uma extensa ficha criminal e fazem parte da facção criminosa denominada OKAIDA, obstinada na prática de tráfico de drogas, roubos, homicídios e outros delitos.

Oferecida denúncia, esta foi recebida em 16/11/2016 (fls. 64).

No laudo de exame técnico pericial de eficiência de disparos em arma de fogo e munição, referente a Taurus Special (nº de séria MD773821), concluiu-se apta para uso (fls. 70/71). Da mesma forma, o laudo de exame técnico pericial de eficiência de disparos em munição ultimou como POSITIVO (fls. 75/76).

O Laudo de fls. 78/79, concluiu, quanto a arma Rossi, nº 811S, estar apta para efetuar disparos.

Defesa preliminar de Ney Robson Lucena Pereira (fls. 81/101).

Defesa de Igor Gomes dos Santos (fls. 129).

Termo de audiência (fls. 142/143 e 205/210 – vol. II)

Petição de Ewerton Gomes de Almeida (fls. 212/214 – vol. II).

Alegações finais pelo Ministério Público (fls. 232/234), por Ney Robson Lucena Pereira (fls. 264/272), Diego Alves de Oliveira (fls. 276/287), Ewerton Gomes de Almeida (fls. 289/317) e Igor Gomes dos Santos (fls. 319/320).

Em seguida, a douta magistrada, Dra. Hyanara Torres Tavares de Souza, proferiu sua decisão julgando procedente a denúncia e condenando: Ney Robson nas penas dos arts. 288, parágrafo único, do CP e 12 da Lei 10.826/2003, a cumprir 03 (três) anos de reclusão e 02 (dois) anos de detenção, em regime aberto, além de 185 (cento e oitenta e cinco) dias multa; Igor Gomes dos Santos, nas penas dos arts. 288, parágrafo único, e 180 do CP, para cumprir 05 (cinco) anos de reclusão, em concurso de crimes, em regime semiaberto e 126 (cento e vinte e seis) dias multa; Aos réus Ewerton Gomes de Almeida e Diego Alves de Oliveira, ambos nas penas do art. 288, parágrafo único, do CP, a cumprirem, distintamente, 03 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto. Não concedeu aos apenados o direito de recorrerem em liberdade (fls. 321/334).

Em tempo hábil, Ney Robson Lucena Pereira recorreu em 07/07/2017 (fls. 366), apresentando suas razões recursais as fls. 396/413, pugnando por sua absolvição, aplicando-se o princípio do *in dubio pro reo*, até porque, inexiste prova acerca da posse de arma. Requer a nulidade da sentença ou a redução da pena aplicada.

Tempestivamente, Igor apelou em 09/08/2017 (fls. 414 - vol. III), apresentando suas razões as fls. 441/446 (vol. III), visando reformar a sentença, absolvendo-o ante a ausência de prova acerca dos fatos.

Nas contrarrazões, o Ministério Público requereu do desprovimento de ambos os recursos (fls. 447/454).

Certidão de trânsito em julgado para Diego e Ewerton (fls. 494 – vol. III).

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 521/531 (vol. III), opinou pelo desprovimento de ambos os apelos.

É o breve relatório.

VOTO:

1. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Os recursos são tempestivos, eis que interpostos dentro do quinquídio legal, senão vejamos: a sentença foi publicada em cartório no dia 05/07/2017 (fls. 334/v), o Ministério Público deu seu ciente MP em 05/07/2017 (fls. 334/v), os réus foram intimados: Ney Robson em 07/07/2017 (fls. 366), Igor Gomes dos Santos em 14/07/2017 (fls. 379), Diego Alves de Oliveira em 26/07/2017 (fls. 434 – vol. III) e Ewerton Gomes de Almeida em 01/03/2018 (fls. 493).

A Defensoria Pública em 31/07/2017 (fls. 334/v), enquanto os apelos foram colacionados em 11/07/2017 (Ney Robson – fls. 380) e em 09/08/2017 (Apelação de Igor – fls. 414 - vol. III).

Portanto, estando adequados, **CONHEÇO** dos apelos, passando a analisá-los distintamente, eis que interpostos por advogados distintos.

2. <u>DO RECURSO DE NEY ROBSON</u>

Aduz, em seu apelo, que o armamento apreendido não estava em seu poder, tampouco lhe pertence, além de não possuir extensa ficha de antecedentes, respondendo apenas a dois processos. Alega inexistir comprovação do vínculo associativo entre os denunciados, de modo a afastar o tipo delineado no art. 288, parágrafo único do CP, conforme os depoimentos colhidos, restando infundada a argumentação e ensejando sua absolvição, até porque, possui boa índole e exerce atividade laborativa para o sustento de sua família.

Afirma, ainda, que os atos praticados pelos acusados não passaram da fase preparatória, não ensejando punição por falta de consumação. E, expõe que as testemunhas atestam a inocorrência dos crimes imputados, por confirmarem não ter sido encontrado na residência do recorrente a arma de fogo, a qual foi trazida por sua esposa, após ameaças feitas pelos policiais, além de assegurarem que os acusados *"nunca foram visto juntos anteriormente e muito menos cometerem crimes juntos"* (fls. 409 – vol. II).

Requer, ao final, a nulidade da sentença, em razão da magistrada não ter considerado o fato da arma apreendida não estar em sua posse, tampouco, foi encontrada em sua residência, logo, não havendo elementos para embasar seu edito condenatório, sobretudo, ante a inobservância das circunstâncias judiciais.

Pois bem!

Numa leitura minuciosa, percebe-se que o pleito recursal é desprovido de percepção, pois engloba nulidade da sentença, sem apontar em que consiste tal irregularidade, além de misturar tudo dentro do próprio mérito, sem fazer distinção sobre cada aspecto atacado. Dessa forma, passo a análise geral do recurso, como um todo. Senão vejamos:

Denota-se dos autos que o acervo probatório é robusto, demonstrando de forma evidente a autoria e materialidade delitiva dos acusados, sobretudo quanto ao crime de associação disposto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

A testemunha Claudenir dos Santos, Policial Militar, afirmou que Ney Robson seria o cabeça do grupo e a arma foi encontrada em sua residência, além de relatar, com convicção, a pretensão dos crimes a serem praticados pelo grupo, após receber o armamento posteriormente. E que, no dia do fato, foram apreendidas apenas duas armas, uma na casa do acusado e outra na casa de Ewerton (fls. 209).

No que se refere a arma apreendida em poder do ora recorrente, este afirma não está em seu poder, mas, ao mesmo tempo, assevera, em seu recurso, que tal objeto foi trazido por sua esposa, quando os policiais realizavam uma vistoria em sua residência, coagindo-a a exibir tal artefato, fazendo prova contra ele.

Ora, se a arma foi encontrada no momento da vistoria, ainda que estivesse escondida em lugar incerto e não sabido, sob a guarda de sua esposa, pessoa de confiança do réu, como pode alegar inocência, se tal objeto do crime foi localizado, ainda que de forma precária, e fora utilizado para agravar o tipo penal, em detrimento de todos.

Descabe a alegação de inocência nesse ponto, pois o instrumento que qualifica o crime de associação criminosa armada, foi localizado no momento da abordagem, ainda na residência do ora recorrente, mesmo que exibido sob coação dos miliciantes, sobre sua esposa.

É importante destacar que na sentença ora atacada os demais integrantes do grupo, embora só um deles possuísse arma, além do apelante, serviu de elemento para tipificar o disposto no art. 288, parágrafo único, do CP, o que denota um *bis in idem* a condenação, também, do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, eis que não há prova dos delitos serem autônomos, sobretudo, quando a arma foi um elemento de peso para qualificar o tipo de associação que eleva a pena em até metade.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu em caso análogo, que sendo o apelante condenado pelos dois tipos penais, associação criminosa (art. 288, parágrafo único, CP) e a posse de arma (art. 12 da Lei 10.826/2003), não se

aplica o princípio da consunção quando aqueles são praticados de forma absolutamente autônomas. No entanto, inexistindo prova acerca da materialidade e autoria delitiva do crime autônomo, não se deve condenar pelos dois tipos, até porque, não sendo autônomos eles se interligam, majorando o disposto no art. 288, parágrafo único do CP.

No caso dos autos, constatou-se que a arma de fogo apreendida, cuja posse atribuiu-se ao ora apelante, era utilizada pelo bando em suas empreitadas de quadrilha, tanto que justificou a aplicação do parágrafo único do art. 288 do Código Penal.

Desse modo, utilizando-se do princípio da consunção, buscando evitar o *bis in idem*, necessário se faz decotar da condenação do recorrente o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, em razão de ter sido condenado, também, pela associação criminosa armada, meio utilizado para conferir efetividade as atividades do grupo, como crime fim, mantendo uma conexão indissociável, o que denota a absorção da posse de arma pelo disposto no art. 288, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

Nesse sentido:

> RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO E COM NUMERAÇÃO RASPADA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO SUPOSTAMENTE OBTIDA MEDIANTE TORTURA. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 155 DO CPP. OBSERVÂNCIA. ART. 8° DA LEI N. 8.072/1990. INCIDÊNCIA. PRÁTICA DE CRIMES HEDIONDOS PELO BANDO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. CARACTERIZAÇÃO. ARMA DE FOGO UTILIZADA POR INTEGRANTES DO GRUPO, COM O CONHECIMENTO DOS DEMAIS. PERCENTUAL DE AUMENTO MÁXIMO NÃO JUSTIFICADO. ART. 59 DO CP. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CRIMES AUTÔNOMOS. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE PROVAS DE AUTORIA OU DE PARTICIPAÇÃO PARA INCIDÊNCIA DO CONCURSO MATERIAL. ART. 65, I, DO CP. RÉU MENOR DE 21 ANOS. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA. PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE

PROVIDO. TERCEIRO RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, COM CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 580 DO CPP. (…) 4. Na terceira fase da dosimetria, basta que um dos membros da associação criminosa, com o conhecimento dos demais, traga arma de fogo consigo para ficar caracterizada a situação de maior perigo e atrair a majorante do art. 288, parágrafo único, do CP. 5. No delito de associação criminosa armada, aumenta-se a pena até a metade, sempre de forma justificada, o que não ocorreu na hipótese. Ante a ausência de motivação judicial, o percentual de exasperação deve ser redimensionado para o mínimo legal (1/6). (…) 7. O simples fato de o agente integrar o bando criminoso não é suficiente para, por si só, responsabilizá-lo por todos os crimes autônomos praticados por outros membros, inteiramente alheios a sua vontade. 8. Sem indicação de provas de coautoria ou de participação de alguns recorrentes em crimes autônomos previstos no Estatuto do Desarmamento, não há falar em condenação automática na forma dos arts. 12 e 16, parágrafo único, ambos da Lei n. 10.826/2003. 9. Em relação ao réu que, consoante o enquadramento fático do acórdão, circulava ostensivamente armado, com o registro de apreensão do artefacto em sua residência, remanesce a incursão no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, com o reconhecimento de violação do art. 59 do CP, à míngua de fundamentação concreta para a exasperação da pena básica. (…) 12. Recurso especial de Sidney Pereira de Abreu parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido, para reconhecer a violação do art. 288, parágrafo único, do CP e arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, com a absolvição do recorrente pelos crimes do Estatuto do Desarmamento e a redução da pena do crime de associação criminosa armada, a ser cumprida no regime inicial fechado. Recurso especial de Wellington Correa do Amparo, Jefferson da Silva Francisco e Marcio Henrique Idalgo Rodrigues dos Santos parcialmente provido, nos termos do voto, que especifica a situação de cada um, para reconhecer a violação dos arts. 65, I, 288, parágrafo único, ambos do CP, e dos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003. Recurso especial de Luiz Felipe Nunes de Souza e Alexandre dos Santos não conhecido, com aplicação, de ofício, do art. 580 do CPP, para estender a eles os efeitos

> benéficos do acórdão, com absolvição pelos crimes do Estatuto do Desarmamento e redimensionamento da pena de associação criminosa armada. (REsp 1688915/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 20/03/2018). Destaquei.
>
> (…) 10. Incide a qualificadora quando a quadrilha é armada. E, na hipótese, restou devidamente demonstrado que a associação criminosa se utilizava de armas, inclusive uma das condutas atribuídas ao paciente é de desviar munições de que tinha a posse em razão do cargo. Os acusados, nos termos da denúncia, devidamente associados, compravam e revendiam armas e munições, sendo de rigor a aplicação da qualificadora. 11. O fornecimento de munições de uso restrito entre particulares, sem a devida autorização, constitui delito penal autônomo, tipificado no art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003, cuja prática também reclama a presença de autonomia de desígnios em relação ao crime antecedente. Sendo assim, não é possível o considerar como pós-fato impunível ou mero exaurimento do crime de peculato, ainda que dele seja decorrente. 12. A fundamentação utilizada na negativação das circunstâncias do crime está integralmente contida e repetida nos fundamentos que negativaram também a culpabilidade, o que caracteriza bis in idem. 13. A nova redação do parágrafo único do art. 288 do Código Penal, introduzida pela Lei n. 12.850/2013, por se tratar de norma penal mais benéfica, deve retroagir para alcançar fatos pretéritos. 14. Impetração não conhecida, por unanimidade. Habeas corpus concedido, de ofício, por maioria. (HC 145.474/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 30/05/2017).

Em decisões análogas:

> 1ª APELAÇÃO CRIMINAL. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ALÉM DOS DELITOS DESCRITOS NO ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO DO CP E ART. 16 DA LEI N° 10.826/2003, SUPLICA PELA CONDENAÇÃO DOS ACUSADOS TAMBÉM PELO CRIME DE RESISTÊNCIA. DESCRIÇÃO DO FATO NA DENÚNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS ELEMENTARES DO TIPO. DESPROVIMENTO DO APELO Não havendo a necessária demonstração das elementares do tipo, não há que se falar em condenação pelo crime de resistência, descrito no art. 329 do Código Penal. APELOS DEFENSIVOS: TRÊS RECURSOS. ALEGAÇÃO DE ABSORÇÃO DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO PELO DE ASSOCIAÇÃO EM QUADRILHA ARMADA, SUSTENTADA POR UM DOS RÉUS, 4º APELANTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO E IMPEDIMENTO AO BIS IN IDEM. DECOTE DA CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO. EXTENSÃO AOS OUTROS RÉUS. DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA PELO EMPREGO DE ARMA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DOS AGENTES. PROVIMENTO DOS APELOS, RESTANDO PREJUDICADO O JULGAMENTO DAS DEMAIS ALEGAÇÕES SUSCITADAS NOS RECURSOS DEFENSIVOS. Constatado que a arma apreendida, cuja posse atribui-se aos apelantes, era utilizada pelo bando em suas empreitadas de quadrilha, tanto que justificou a aplicação da majorante prevista no parágrafo único do art. 288 do CP, deve ser absorvido o delito tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/03, face o princípio da consunção, evitando-se, assim, o bis in idem. Reconhecendo-se o afastamento da condenação pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, tal efeito deve ser estendido aos demais réus. Exsurgindo-se lapso temporal entre a publicação da sentença e o julgamento do recurso superior ao previsto em lei, isso tendo em conta a pena concretizada, impõe-se seja pronunciada a prescrição da pretensão punitiva do Estado. Ante o reconhecimento da prescrição retroativa da pretensão punitiva com relação ao delito de associação criminosa armada, resta prejudicado o julgamento dos demais argumentos veiculados nos apelos defensivos. (TJPB – Acórdão/Decisão do Processo Nº 00008722120058150301, Câmara Especializada Criminal, Relator Des. João Benedito

da Silva, j. em 11-02-2016).

APELAÇÃO CRIMINAL - QUADRILHA ARMADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL MAJORADO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - PEDIDO COMUM DE ABSOLVIÇÃO - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - IMPROCEDÊNCIA - ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL DE MAIS DE TRÊS PESSOAS DEMONSTRADA, BEM COMO SUA FINALIDADE DELITIVA - CONSUNÇÃO - CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO ABSORVIDO PELO DE ASSOCIAÇÃO EM QUADRILHA ARMADA - IMPEDIMENTO AO BIS IN IDEM DECOTE DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 16 DA LEI N° 10.826/03 - RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, MANTIDAS AS PENAS APLICADAS EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. O crime de quadrilha é autônomo, independendo a caracterização de sua prática de prova incontroversa dos delitos eventualmente cometidos pelo bando. Assim, para a subsunção da conduta apurada à tipificada no art. 288 do Código Penal, faz-se mister tão-somente a constatação do dolo que unia os mais de três integrantes do grupo em torno de um mesmo desiderato, qual seja, o de cometer crimes. Amparado pelo princípio da consunção e com o escopo de evitar o bis in idem, entendo que o delito tipificado no art. 16 da Lei n° 10.826/03 restou absorvido pelo previsto no dispositivo acima indicado, enquanto crime-meio para alavancar e conferir efetividade às diversas atividades do bando estabelecido, o crime-fim. Deve ser observado o critério de subjetividade daquele que acompanhou toda a instrução do feito, não estando este distante da norma elencada no art. 59 do Código Penal, considerando, ainda, que as penas aplicadas estão em consonância com os elementos constantes dos autos, além dos parâmetros da sua fixação. (TJPB – Acórdão/Decisão do Processo Nº 20020110101926002, Câmara Criminal, Relator João Benedito da Silva, j. em 07-08-2012).

Considerando que o outro condenado também teve arma apreendida em seu poder e, na sentença não foi penalizado pelo tipo descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003, sendo apenas pelo art. 288, acrescido do parágrafo único do CP, não se faz necessário estender aos outros réus da presente ação penal, conforme

previsão contida no art. 580 do CPP, pois dispensável ao caso.

Como é sabido, embora não tenha havido insurgência específica nesse sentido, em homenagem à ampla devolutividade recursal, faz-se necessário autorizar a aplicação do princípio da consunção, principalmente, quando uma norma penal incriminadora constitui meio necessário ou normal na preparação ou execução de outro crime, devendo haver dependência ou subordinação entre as condutas.

Segundo o insigne penalista LUIZ REGIS PRADO: "*Pelo critério, princípio ou relação de consunção, determinado crime (norma consumida) é fase de realização de outro crime (norma consuntiva) ou é uma regular forma de transição para o último - delito progressivo. Isso significa, na primeira modalidade, que o conteúdo do tipo penal mais amplo absorve o de menor abrangência, que constitui etapa daquele, vigorando o princípio major absorbet minorem. Desse modo, os fatos não se acham em relação de species a genus, mas de minus a plus, de parte a todo, de meio a fim"* (Curso de Direito Penal Brasileiro, Vol. 1, RT, 5ª edição, p. 233).

Em apreço, resulta evidente a relação consuntiva, pois para se configurar a associação criminosa armada, necessita da existência de armamento, e este só poderia ser punido separadamente, mediante a prova robusta de crimes autônomos, o que inexistem nos autos, traduzindo-se, portanto, como verdadeiras "providências preliminares" capazes de viabilizar o delito a ele imputado.

Portanto, basta a existência de uma arma imputada a um dos membros de um bando para majorar o tipo previsto no art. 288 do CP, como bem restou fixado na sentença ora atacada.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

> (…) ABSORÇÃO DO CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO PELO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. DENÚNCIA QUE DESCREVE FATOS EM TESE TÍPICOS. ARMAMENTO QUE SERIA UTILIZADO NA PRÁTICA DE ROUBOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE A POSSE DA PISTOLA SE ESGOTARIA NO DELITO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABSORÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. (…) 3. Para se aferir se a posse da pistola configuraria ou não crime autônomo, é necessário o exame de matéria fático-probatória, procedimento incompatível

> com a via eleita. Precedentes do STJ. (…) (RHC 78.242/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016).

Assim, mantendo-se a condenação do apelante pelo crime de formação de quadrilha armada (art. 288, parágrafo único, do CP), nos mesmos moldes lançados na decisão recorrida, procedendo-se ao decote da condenação pelo crime descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003, uma vez que restou constatado ser o artefato apreendido utilizado pelos acusados em suas empreitadas, além de ter sido o elemento majorante do parágrafo único do art. 288 do CP, permanecendo o regime semiaberto, em consonância com o que estabelece o art. 33, §3º do mesmo Estatuto Punitivo.

Ressalta-se que a decisão atacada está devidamente fundamenta. As circunstâncias judiciais foram corretamente sopesadas pela magistrada e, a penalidade foi, também, aplicada e embasada, obedecendo aos critérios trifásicos previstos nos arts. 59 e 68 do CP, bem como o princípio da individualização da pena, pelo que, inexiste necessidade de retificação.

Portanto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao presente recurso, de ofício, apenas para afastar da condenação o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003.

3. <u>DO RECURSO DE IGOR GOMES</u>

Em suas razões (fls. 442/446 – vol. III), alega inexistir provas acerca da consumação do crime de receptação, assim como o previsto no art. 288 do CP, não restando evidente os fatos articulados na denúncia, de modo a impor sua absolvição.

Emergem dos autos que o apelante, em conjunto com os demais acusados, associaram-se com o fim criminoso, nos termos do que dispõe o art. 288, parágrafo único, do CP, com base nos depoimentos colhidos, via CD (fls. 207/210 – volume II), os quais estavam juntos, após serem investigados pela Polícia Civil, fazendo parte da facção criminosa denominada OKAIDA, espalhada por todas as extremidades do nosso Estado, com o fim de propiciar crimes na localidade.

O crime de associação criminosa previsto no art. 288, parágrafo único do CP, "diz respeito a uma reunião não eventual de pessoas, com caráter relativamente duradouro, ou, conforme preconiza Hungria: "*Associar-se quer dizer reunir-se, aliar-se ou congregar-se estável ou permanentemente, para consecução de um fim comum. À quadrilha ou bando pode ser dada a seguinte definição: reunião estável ou permanente (que não significa perpétua), para o fim de perpetração de uma indeterminada série de crimes. A nota da estabilidade ou permanência da aliança é*

essencial" (...) Tratando-se de crime formal, de consumação antecipada, o delito de quadrilha ou bando se configura quando ocorre a adesão do quarto sujeito ao grupo criminoso, que terá por finalidade a prática de um número indeterminado de crimes. Não há necessidade, para efeito de configuração do delito, que seja praticada uma única infração penal nem sequer em razão da qual a quadrilha foi formada. Se houver a prática dos delitos em razão dos quais a quadrilha ou bando foi formado, haverá concurso material de crimes entre eles (...)" (Rogério Greco. Código Penal Comentado. 5ª Edição. Niteroi/RJ: Editora Impetus, 2011, pp. 809/810).

E Rogério Greco complementa: *"O delito se consuma no momento em que ocorre a associação criminosa, não havendo necessidade de ser praticado qualquer crime em virtude do qual a associação foi formada, tratando-se, pois, como já o dissemos, de um delito de natureza forma, bastando que os sujeitos pratiquem a conduta prevista no núcleo do tipo, para efeitos de sua consumação"* (Ob. Cit., pp. 810/811).

Para caracterização do crime de associação criminosa (art. 288, CP) é necessário também o elemento subjetivo do tipo, que consiste no ânimo associativo de caráter estável e permanente, cuja consumação ocorre no momento do interesse de vontades para integração de tal fim. Do contrário, estaríamos diante de mero concurso de pessoas.

Nesse ponto, não há o que se reformar, mantendo-se a condenação da forma como restou fixada na sentença condenatória de fls. 321/334 (volume II).

No tocante ao crime de receptação, evidente a apreensão da moto BROS, cor azul, placa NQE 0521 (fls. 23), em poder do recorrente no momento da abordagem policial, cuja informação revela ser a motocicleta objeto de crime, conforme relato dos policiais que efetuaram o flagrante, conforme auto de prisão de fls. 08/10, caracterizando a materialidade e autoria delitiva.

Portanto, sendo óbvio a restrição do bem, após consulta ao sistema do DETRAN/PB (fls. 328 – vol. II), encontrado em poder do acusado e adquirido através do comparsa Ewerton Gomes de Almeida, resta evidente a consumação do delito, sem qualquer alteração no edito condenatório nesse ponto.

Com relação ao crime de associação criminosa, sua pena foi agravada pelo parágrafo único do art. 288, do CP, mesmo sem ter sido com ele encontrada arma de fogo. Acontece que o citado delito abarca a todos seus membros, indistintamente, bastando para tanto apenas um ou dois deles porte arma, para todos responderem coletivamente pelo mesmo fato, majoradamente, como se vê da decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

> (…) 3. O ingresso em associação criminosa estruturalmente organizada para a prática de ilícitos variados, inclusive de natureza hedionda, caracteriza o crime do art. 288 do CP em sua forma qualificada, com a pena estabelecida no art. 8° da Lei n. 8.072/1990, independentemente da efetiva participação do integrante nos crimes-fins. O aresto recorrido registra que, entre os delitos praticados pelo bando, consta a prática de extorsão mediante sequestro e homicídios qualificados, objetos de procedimentos próprios. 4. Na terceira fase da dosimetria, basta que um dos membros da associação criminosa, com o conhecimento dos demais, traga arma de fogo consigo para ficar caracterizada a situação de maior perigo e atrair a majorante do art. 288, parágrafo único, do CP. 5. No delito de associação criminosa armada, aumenta-se a pena até a metade, sempre de forma justificada, o que não ocorreu na hipótese. Ante a ausência de motivação judicial, o percentual de exasperação deve ser redimensionado para o mínimo legal (1/6). 6. Não há falar em violação do art. 59 do CP se a magnitude do crime, que ultrapassou o resultado inerente do tipo penal, foi registrada pela instância ordinária para manter a mais severa punição do agente. Constou no acórdão, de maneira idônea, que a perturbação à paz pública foi de tal monta que ensejou a submissão dos moradores de todo um bairro às determinações da associação criminosa integrada pelo agravante. 7. O simples fato de o agente integrar o bando criminoso não é suficiente para, por si só, responsabilizá-lo por todos os crimes autônomos praticados por outros membros, inteiramente alheios a sua vontade. 8. Sem indicação de provas de coautoria ou de participação de alguns recorrentes em crimes autônomos previstos no Estatuto do Desarmamento, não há falar em condenação automática na forma dos arts. 12 e 16, parágrafo único, ambos da Lei n. 10.826/2003. (…) (REsp 1688915/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 20/03/2018).

No caso em disceptação, se todas as provas levam a crer que o apelante cometeu o crime, não há como se acolher a tese levantada pela defesa, máxime quando não resta dúvida nos autos sua conduta delitiva.

A esse respeito, assim vem decidindo a jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPTAÇÃO (ART. 180 DO CÓDIGO PENAL) E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 311 DO CÓDIGO PENAL). RÉU QUE ADQUIRE COISA QUE SABIA, OU DEVERIA SABER, SER PRODUTO DE CRIME. CARRO COM RESTRIÇÃO DE ROUBO/FURTO. TROCA DE MOTOR DE UM VEÍCULO POR OUTRO. PRISÃO EM FLAGRANTE. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE DOLO. DESCABIMENTO. Desclassificação para receptação culposa. Impossibilidade. CONJUNTO PROBATÓRIO APTO A RESPALDAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. PEDIDO ALTERNATIVO DE REDUÇÃO DA PENA CORPORAL E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Comprovadas a autoria e materialidade delitiva do acusado nos crimes a ele imputados, impõe-se manter a condenação imposta, sobretudo quando todos os fatos induzem a sua condenação. 2. Não prospera a alegação de ausência de dolo e desclassificação para a modalidade culposa quando a defesa não conseguiu demonstrar, de forma clara e objetiva, como o apelante adquiriu de boa fé, tornando-se inconteste sua condenação. (…) (TJPB – Acórdão/Decisão do Processo Nº 00078572620148152003, Câmara Especializada Criminal, Relator Des. Carlos Martins Beltrão Filho, j. em 20-02-2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPTAÇÃO E PORTE DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO. PRETENSA ABSOLVIÇÃO QUANTO AO PRIMEIRO DELITO. INADMISSIBILIDADE. PROVA ESCORREITA DA PRÁTICA DELITUOSA. REPRIMENDA MINORADA. CONFISSÃO DO ACUSADO NO QUE TANGE AO SEGUNDO CRIME. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. PROVIMENTO PARCIAL. Demonstrada a materialidade e a autoria delitivas, não há de se falar em absolvição, mantendo-se, pois, a condenação proferida pelo juízo singular. Restando devidamente comprovado no caderno processual, diante o acervo probatório concludente e seguro que conduzem a convicção de que o acusado era

> conhecedor da origem criminosa da res furtiva, não é possível o acolhimento da tese absolutória. Se o acusado confessa a prática delitiva perante a autoridade judicial e isso serve de fundamento para a sentença condenatória, a atenuante deve ser reconhecida. (TJPB – Acórdão/Decisão do Processo Nº 00030668320148150331, Câmara Especializada Criminal, Relator Des. João Benedito da Silva, j. em 06-02-2018).

Assim, inexistindo fragilidade no acervo probatório e considerando que a pena aplicada ao ora apelante foi coerente com a prática delituosa, impõe-se manter a sentença atacada em todos os seus termos, desprovendo seu recurso.

Ante a todo o exposto, em desarmonia com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, **DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo de Ney Robson Lucena Pereira** para, de ofício, afastar da condenação o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003 e, **NEGO PROVIMENTO ao pelo de Igor Gomes dos Santos**, mantendo-se os demais termos da sentença.

É o meu voto.

Presidiu a Sessão de julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal e Relator, dele participando, também, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Márcio Murilo da Cunha Ramos (Revisor) e Arnóbio Alves Teodósio (vogal).

Presente aos trabalhos o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões "Des. Manoel Taigy de Queiroz Melo Filho" da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, em João Pessoa, aos 14 (quatorze) dias do mês de junho do ano de 2018.

João Pessoa, 15 de junho de 2018.

Des. Carlos Martins Beltrão Filho
Relator