PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BENEDITO DA SILVA

ACÓRDÃO

Apelação Criminal n. 0000659-57.2009.815.0371
RELATOR: Des. João Benedito da Silva
ORIGEM: 1ª Vara da comarca de Sousa
APELANTE: Antônio Lopes
ADVOGADO: João Marques Estrela e Silva
APELADO: Justiça Pública

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. SESSÃO DE JULGAMENTO. RAZÕES FINAIS MINISTERIAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DISPARO DE ARMA DE FOGO COMBINADO COM PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONSELHO POPULAR. ACOLHIMENTO. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. APELO. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. CRIMES PRATICADOS EM UM ÚNICO CONTEXTO FÁTICO. OBSERVÂNCIA. DECOTE. APELO PROVIDO.

O disparo de arma de fogo em local habitado ou em vias públicas pressupõe o porte anterior, sendo este, então, ato preparatório, meio necessário ou mero exaurimento daquele, desde que, tenham sido ambos praticados em um mesmo contexto fático.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos acima identificados;

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO AO APELO PARA RECONHECER A CONSUNÇÃO E SUBTRAIR DA SENTENÇA O CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

RELATÓRIO

Cuida-se de **Apelação Criminal** (fl. 160) manejada, tempestivamente, pelo réu **Antônio Lopes**, com fulcro no artigo 593, III, alíneas “a”, “c” e “d” do CPP, face a decisão do Conselho Popular (fl. 154) e da sentença, proferida pelo **Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de Sousa** (fls. 155/158), que após a desclassificação do crime de tentativa de homicídio para o de disparo de arma de fogo em local habitado, **condenou-o** a uma pena de **02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa**, pela prática do crime de **porte ilegal de arma de fogo**, e **02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa** por **disparo de arma de fogo**, resultando uma sanção definitiva de **04 (quatro) anos e 20 (vinte) dias-multa**, ante o reconhecimento do **concurso material (artigo 69 do CP)**.

Em suas razões recursais (fls. 164/168), reduziu seu petitório à anulação da condenação pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo, constante da segunda série de quesitos, por entender que referido delito se encontra absorvido pelo crime de disparo de arma de fogo, objeto da primeira série de quesitos, tendo incidido o magistrado *a quo* em *bis in idem* eis que ambos os atos foram praticados em um mesmo contexto fático.

Relatou, ademais, serem as duas séries de quesitos completa e absolutamente incompatíveis e inconciliáveis.

Contra-arrazoando (fls. 169/171), o Representante do Ministério Público pugnou pela manutenção da sentença guerreada em todos os seus termos.

A douta Procuradoria de Justiça exarou parecer, às fls. 178/183, opinando pelo provimento parcial do apelo, a fim de que a sentença seja reformada para afastar o concurso material e aplicar o princípio da consunção

em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo.

É o relatório.

VOTO

O **Representante do Ministério Público *a quo*** ofereceu **denúncia** em desfavor de **Antônio Lopes, vulgo "Toinho"**, dando-o como incurso nas sanções penais do **artigo 121 c/c artigo 14, II do Código Penal c/c artigo 14 da Lei n. 10.826/03**, por ter, no dia 25 de dezembro de 2008, por volta das 13h, no Conjunto Frei Damião, Sousa/PB, atentado contra a vida da vítima **José Ramiro dos Santos**.

Processado, regularmente, o feito, veio o Juízo *primevo* a pronunciá-lo (fls. 86/93) pela prática do crime de tentativa de homicídio qualificado **(artigo 121, §2º, II c/c artigo 14, II, todos do Código Penal c/c artigo 14 da Lei 10.826/03)**.

Sendo a sentença de pronúncia objeto de Recurso Criminal em Sentido Estrito (fl. 97), foi ela mantida em todos os seus fundamentos por decisão unânime da Câmara Criminal desta Instância *ad quem* (fls. 125/127).

Em sessão Plenária, o Órgão Ministerial pugnou pela desclassificação do crime de homicídio tentado para o de disparos de arma de fogo combinado com porte ilegal de arma de fogo, enquanto a Defesa em concordância parcial com a desclassificação suscitada, pugnou, unicamente, pelo afastamento do delito de porte ilegal (*vide* ata de fls. 159/160).

Submetido ao Júri, consta do termo de julgamento a seguinte votação (fl. 154):

1ª Série:

> 1º) No dia 25 de dezembro de 2008, por volta das 13:00 horas, no Conjunto Frei Damião, nesta cidade de Sousa-PB, a vítima José Ramiro dos Santos foi alvo de disparos de arma de fogo? **07SIM X 00NÃO**
> 2º) O réu Antônio Lopes, no dia 25 de dezembro de 2008, por votla das 13:00 horas, no Conjunto Frei Damião, nesta cidade de Sousa-PB, efetuou disparos contra José Ramiro dos Santos? **07SIM X 00NÃO**
> 3º) Assim agindo, o réu não consumou o delito de homicídio por circunstâncias alheias a sua vontade? **00SIM X 07NÃO**
> 4º) O jurado absolve o acusado? **Prejudicado**
> 5º) O crime foi cometido por motivo fútil? **Prejudicado**
>
> **2ª Série:**
> 1º) O réu Antônio Lopes, no dia 25 de dezembro de 2008, por volta das 13:00 horas, no Conjunto Frei Damião, nesta, portava uma arma de fogo, sem autorização legal e em desacordo com as normas pertinentes? 04SIM X 03NÃO (fls. 154)

Irresignado, veio o réu a apelar, com fulcro no artigo 593, alíneas "a", "c" e "d" do CPP (fl. 160), sustentando, em suas razões recursais (fls. 164/168), apenas, que as séries de quesitos foram completa e absolutamente inconciliáveis gerando uma dupla condenação para um único delito praticado em um mesmo contexto fático.

Suplicou, nessa senda, a anulação da condenação em relação ao delito do porte de arma de fogo, constante da segunda série de quesitos, visto que esse delito teria sido absorvido pelo de disparo de arma de fogo, objeto da primeira série de quesitos.

Entendo assistir razão ao recorrente, afinal, da leitura do termo de julgamento supramencionado observa-se que o Conselho de Sentença acolheu a tese ministerial desclassificatória da tentativa de homicídio para o de disparo de arma de fogo, ou seja, para crime estranho a sua competência (artigo 74, §1º do CPP), motivo pelo qual foram as demais questões (4º e 5º) julgadas prejudicadas e o julgamento passou a ser de atribuição do Presidente do Tribunal do Júri, à luz do que leciona o artigo 74, §3º:

> Artigo 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.
> […]
> §3º. Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á disposto no art. 410; **mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença** (art. 429, §2º). (grifei)

Acontece que a consequência natural da desclassificação supradita seria reconhecer a absorção do crime de porte ilegal (artigo 14 da Lei n. 10.826/03) afinal o disparo de arma de fogo em local habitado ou em vias públicas pressupõe o porte anterior, sendo este, então, ato preparatório, meio necessário ou mero exaurimento daquele, desde que, tenham sido **ambos praticados em um mesmo contexto fático.**

A propósito:

> Pelo Princípio da Consunção ou da Absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime, de tal sorte que, se as ações são totalmente dissociadas e não se confundem, os objetos jurídicos são diferenciados e os momentos consumativos distintos, essa sequência de atos afasta, de pronto, o aludido Princípio. (STM - AP: 1510420097010301 RJ 0000151-04.2009.7.01.0301, Relator: Cleonilson Nicácio Silva, Data de Julgamento: 11/10/2012, Data de Publicação: 30/10/2012 Vol: Veículo: DJE)

In casu, não há imputação de eventual fato delituoso pré-existente aos fatos narrados na prefacial acusatória (contexto do disparo de arma de fogo). Vale dizer: a denúncia não descreveu fato anterior que esteja inserido em outro contexto fático, de modo a possibilitar a configuração de delitos autônomos. Vejamos:

> […]

> Infere-se dos autos que o acusado e a vítima estavam bebendo no "Bar de Fátima" quando a companheira do indiciado, a Srª. Aline apareceu e de forma rude pediu para que a vítima retirasse uma bicicleta que estava no beco que dava acesso a sua casa. Tendo a vítima negado o pedido da companheira do acusado, **ele entrou na sua casa e saiu com uma arma de fogo, de calibre desconhecido.**
> **Emerge dos atuso que o indiciado disparou contra a vítima 5 (cinco) vezes e parou somente porque a arma utilizada "bateu catolé", ou seja, não funcionou de forma adequada.** (fls. 02/03) (grifei)

A par do exposto, vejamos as declarações da vítima **José Ramiro dos Santos**, prestadas em Juízo:

> Que naquele dia, por volta das 16 horas, o declarante estava no bar de Fátima, no conjunto Frei Damião, tomando uma cerveja, quando chegou a esposa do acusado muito estressada e pediu para que ele retirasse uma bicicleta que estava em um bequinho em frente à residência dela que fica vizinho ao bar de Fátima; que o declarante atendeu à solicitação no entanto aquela mulher passou a xingar o depoente e este falou que não ia mais retirar a bicicleta; **momento em que chegou o acusado e o depoente pede que ele faça a mulher deixar de proferir palavrões contra sua pessoa, momento em que o acusado saca do seu revólver [sic] e dispara contra o declarante que saiu correndo e adentrou pela casa de Fátima; que a arma falhou e o acusado acionou o gatilho por várias vezes, tendo disparado apenas uma bala que atingiu a parede** […]. (fl. 70) (grifei)

A esposa do ofendido **Frankelina Raimundo Vieira**, que estava com ele naquele instante, disse:

> […] que logo em seguida sai de casa o acusado e o esposo da depoente pede para quele faça com que a esposa cesse aquele xingamento; que o acusado retorna para casa e em seguida sai com um revólver na mão e aciona o gatilho por várias vezes, direcionando a arma para José Ramiro; que felizmente a arma não funcionou prontamente e a vítima conseguiu adentrar na casa de Fátima e só então a arma disparou e o projétil atingiu a parede na parte

> inferior, próximo a porta; que a vítima não foi atingida pois já estava dentro de casa […] (fl. 71)

Maria de Fátima Rodrigues, proprietária do bar mencionado, descreveu o ocorrido do seguinte modo:

> Que a depoente é proprietária do bar onde ocorreu o fato; que naquele dia José Ramiro estava bebendo em companhia de sua esposa e chegou uma mulher e estacionou uma bicicleta em frente a casa do acusado, tendo a mulher dele passado a proferir palavrões para que retirasse a bicicleta; que o José Ramiro, mesmo sem ser o responsável se dispôs a retirar a bicicleta e aquela mulher passou a proferir palavrões contra ele; que nesse momento a depoente adentra em casa para cuidar dos afazeres, quando ouviu um tiro; que quando saiu não encontrou mais ninguém; que foi informado de que foi o acusado que deu um tiro contra a vítima que atingiu a parede na altura da parte superior da porta. (fl. 72)

A testemunha **Francisca Ramiro dos Santos Silva** expôs a mesma versão dos fatos:

> Que a depoente mora vizinho e é irmã da vítima; que presenciou quando a mulher do acusado saiu de casa e passou a proferir palavrões por causa de uma bicicleta que estacionaram na calçada; que em seguida saiu o acusado e de repente retorna a casa e sai com uma arma e aponta contra vítima; que acionou a arma várias vezes mas saiu apenas um tiro; que a depoente não saque altura da parede atingiu; que ouviu que a depoente não sabe que altura da parede atingiu; que ouviu falar que ele acionou várias vezes o gatilho do revolver mas apenas uma bala foi disparada […] (fl. 73).

O mesmo sendo dito por **Maria de Fátima da Silva**:

> Que presenciou quando a mulher do acusado saiu de casa e passou a proferir palavrões por causa de uma bicicleta que estacionaram na calçada; que em seguida saiu o acusado e de repente retorna a casa e sai com uma arma e aponta contra a vítima; que

> acionou a arma várias vezes mas saiu apenas um turo; que a depoente não sabe que altura da parede atingiu; que ouviu falar que ele acionou várias vezes o gatilho do revólver mas apenas uma bala foi disparada […] (fl. 74)

Assim sendo, considerando a narração contida na denúncia e o conjunto probatório firmado nos autos, que descrevem um único contexto fático, deve o delito tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/03 (porte ilegal de arma de fogo) ser absorvido pelo disparo de arma de fogo (art. 15 do mesmo diploma legal), sendo, consequentemente, aplicáveis somente as penas cominadas ao delito do artigo 15, *caput* da Lei nº 10.826/03, ou seja, **02 (dois) anos de reclusão, no regime, inicialmente, aberto, e 10 (dez) dias-multa.**

Por fim, sendo a sanção imposta inferior a 04 (quatro) anos, faz-se necessário analisarmos, de ofício, se seria o caso de conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direito.

Conforme o artigo 44 do Código Penal:

> 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.

Nessa senda, há de se destacar que, apesar do fato típico descrito no artigo 15 da Lei n. 10.826/03 não aduzir como um de seus elementos configuradores a violência ou grave ameaça, o crime em comento, praticado contra a vítima José Ramiro dos Santos, envolveu tais circunstâncias, como fora reconhecido pelo Conselho Popular:

> 1º) No dia 25 de dezembro de 2008, por volta das 13:00 horas, no Conjunto Frei Damião, nesta cidade de Sousa-PB, **a vítima José Ramiro dos Santos foi alvo de disparos de arma de fogo**? 07SIM X 00NÃO
> 2º) O réu Antônio Lopes, no dia 25 de dezembro de 2008, por votla das 13:00 horas, no Conjunto Frei Damião, nesta cidade de Sousa-PB, **efetuou disparos contra José Ramiro dos Santos**? 07SIM X 00NÃO

Motivo pelo qual não restou preenchido um dos requisitos elencados no inciso I do artigo 44, não se mostrando cabível a conversão supramencionada, nem a análise dos demais.

O mesmo há de ser dito quanto aos requisitos da suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal), afinal, a certidão de antecedentes criminais de fls. 147/148 indica que o réu já foi condenado por sentença penal transitada em julgado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, não podendo ser considerado reincidente por força do que leciona o artigo 64, I do Código Penal[1], mas nada impedindo que, nesse instante, se reconheça seus maus antecedentes, o que, por si só, impede o deferimento da suspensão retromencionada.

Nesse sentido:

> [...] 1. "[A] condenação anterior [que] não prevaleça para efeito da reincidência, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 05 (cinco) anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá" (REsp 111.4092/RS, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 27/09/2010). (**STJ** - HC: 208298 SP 2011/0124990-8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 07/11/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe **25/11/2013**)

Forte em tais razões, **dou provimento ao apelo** para,

1 Artigo 64. Para efeito de reincidência: I – não prevalece a condenação anterior se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

reconhecendo a consunção, subtrair da sentença vergastada a condenação pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (artigo 14 da Lei n. 10826/03), subsistindo, somente, as penas cominadas ao delito do artigo 15, *caput* da Lei nº 10.826/03, ou seja, **02 (dois) anos de reclusão, no regime, inicialmente, aberto, e 10 (dez) dias-multa.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Joás de Brito Pereira Filho, Presidente, em exercício, da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, o Exmo. Sr. Des. João Benedito da Silva,(com jurisdição limitada) relator, o Exmo. Sr. Des. Luis Silvio Ramalho Junior e o Exmo. Sr. Dr. José Guedes Cavalcanti Neto,(Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Carlos Martins Beltrão Filho). Presente à sessão o Exmo. Sr. Dr. Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de março do ano de 2015.

Des. João Benedito da Silva
R e l a t o r