



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0000522-78.2014.815.0281)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTES: Almir Gonçalves da Silva e
José Maria dos Santos

ADVOGADO : Carlo Egydio de Sales Madruga

APELADO : Ministério Público Estadual

PENAL. Apelação criminal. Crimes contra a incolumidade e a paz pública, bem como contra a criança e o adolescente. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, associação criminosa e corrupção de menores. Pedido principal: absolvição da condenação pelas figuras dos arts. 288 do CP e 244-B do ECA. Materialidade e autoria. Conjunto probatório inconclusivo e precário. Vínculo permanente entre três ou mais pessoas. Cometimento de crimes com pessoa menor de idade ou induzimento para a sua prática. Elementares não comprovadas. Absolvição que se impõe. Pedido alternativo: redução da pena. Acolhimento. Regime semiaberto. Apelação parcialmente provida, apenas para absolver os recorrentes da condenação pelos crimes dos arts. 288 do CP e 244-B do ECA, reduzindo-se a pena pelo crime do art. 16 da Lei n. 10.826/03, a ser cumprida em regime inicial semiaberto. Determinou-se a execução provisória da pena.

- Impõe-se a absolvição da condenação pelos injustos dos arts. 288 do CP e 244-B do ECA quando o conjunto da prova não logra demonstrar a existência das elementares respectivas, consistentes no vínculo permanente e estável a unir três ou mais pessoas com a intenção de praticar delitos, bem como no cometimento de crime com pessoa menor de idade ou no induzimento para a sua prática;

- Erro material, na fixação da pena, não pode ser considerado em prejuízo dos sentenciados, em recurso exclusivo da defesa;

- Apelação parcialmente provida, apenas para absolver os recorrentes da condenação pelos crimes dos arts. 288 do CP e 244-B do ECA, reduzir a pena pelo delito do art. 16 da Lei n. 10826/03 e estabelecer o regime inicial semiaberto para o

cumprimento da pena;

- Tendo em vista a recente decisão do STF no HC n. 126.292, da Relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki, determina-se a execução provisória da pena.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e em harmonia, em parte, com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta, em conjunto, por **Almir Gonçalves da Silva** (“Jipe”) e **José Maria dos Santos** (“Pimba”), que tem por escopo reformar a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Pilar, que os condenou pela suposta prática, em concurso material, de três delitos, quais sejam, o crime previsto no art. 16¹ da Lei nº 10.826/03, para o qual lhes foi imposta uma pena de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sendo condenados, ainda, pelas figuras dos arts. 288² do CP e 244-B³ do ECA, para os quais foi estabelecida uma sanção de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, respectivamente, totalizando, assim, uma reprimenda 06 (seis) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, fixados no valor mínimo, a ser cumprida no regime inicial fechado (fs. 131/147).

Narra a denúncia que, no dia 28/05/14, após receberem informações anônimas, policiais civis se colocaram de prontidão nas imediações do Engenho Corredor, zona rural do Município de São Miguel de Itaipu, quando avistaram os sentenciados, que teriam chegado em uma moto e deixado um embrulho próximo a uma cerca, dentro do qual foi posteriormente encontrado um rifle, calibre .44 (quarenta e quatro).

Consta que o grupo de policiais saiu no encalço dos apelantes, conseguindo efetuar a sua prisão em flagrante delito no dia seguinte.

Destaca que, no decorrer das investigações, teria sido descoberto que os recorrentes estariam associados, para a prática de crimes, a um ex-presidiário, identificado como “Foca”. Neste contexto, informa que, com a prisão dos sentenciados, também teria sido identificada a participação de dois menores, aos quais se atribuiu a prática de tráfico e de assaltos na região. Inclusive, com um deles teria sido localizado um

1Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

2Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

3Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

rifle, calibre .44 (quarenta e quatro), que teria sido subtraído da “Fazenda Camarões” (fs. 02/05).

Em suas razões, alegam que não teria ficado caracterizada a prática dos crimes de associação criminosa e corrupção de menores, visto que não estavam associados a mais ninguém, muito menos às pessoas indicadas na denúncia, razão pela qual pugnam pela sua absolvição quanto aos crimes do art. 288 do CP e 244-B do ECA.

Alternativamente, caso seja mantida a condenação, requerem a redução da pena para o mínimo, inclusive para o delito do art. 16 da Lei n. 10.826/03 (fs. 151/155).

Contrarrazões às fs. 157/162.

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso (fs. 173/181).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior (Relator).

O recurso deve ser parcialmente provido, apenas para absolver os apelantes quanto à condenação pelos crimes de associação criminosa e corrupção de menores, reduzindo-se a pena pelo crime remanescente, com a necessária adequação do regime, que fica estabelecido no modo semiaberto.

I – DO MÉRITO:

Da materialidade e autoria dos delitos dos arts. 288 do CP e 244-B do ECA

Conforme acima já relatado, o recurso se limita a impugnar a condenação pelas figuras dos arts. 288 do CP e 244-B do ECA, pleiteando, alternativamente, a redução da pena para o mínimo.

Ao condenar os apelantes pelos crimes de associação criminosa e corrupção de menores, o Magistrado consignou (fs. 134/137):

Feito esse breve relato, decido.

Os réus estão sendo acusado[s] da prática do delito de Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, quadrilha e corrupção de menores, que têm as seguintes conceituações legais:

"Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente» emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibidor.ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa".

Quadrilha ou bando

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Mas não é só, a testemunha WANDERLEY LUIZ DE SOUZA também disse que em poder dos acusados, no dia seguinte, foi encontrado motocicleta em poder dos acusados, justamente a que fora utilizada para deixar o malfadado embrulho no local acima indicado.

Relatou que tomou conhecimento, também através da autoridade policial, de que o menor "Pimba", também conhecido por "Gabriel", estava sendo utilizado para o comércio de tráfico de drogas. Apontou, também, que segundo o delegado um elemento conhecido por "FOCA" seria o chefe da quadrilha.

Sobre a criminalidade dos acusados, acrescentou, verbis: **"Que segundo comentários, os acusados eram temidos na região, principalmente "PIMBA". Apontou que "PIMBA" também teria indicado onde se encontrava a arma que fora subtraída de uma propriedade de camarões, e que tal arma teria sido encontrada em poder de um elemento conhecido como "LEO CEGO". Finalizou dizendo que "LEO CEGO" também fazia parte de uma quadrilha que envolvia os acusados e tinha a pessoa de "FOCA" como chefe.**

No mesmo sentido o depoimento da testemunha ANTÔNIO LISBOA OLIVEIRA CADENA DE MELO, ouvido às fls. 106, só divergindo do depoimento acima com relação ao crime de quadrilha, pois afirmou ter conhecimento apenas de o elemento conhecido "FOCA" era chefe de um grupo, não sabendo informar se outros elementos integravam a ação criminosa.

Vê-se, portanto, a presença do elemento associativo do delito de quadrilha.

Preliminarmente é de se consignar que "(...) como corolário do sistema de livre convicção do juiz o direito rejeitou o velho brocardo testis umis testis miífus, posto que, desde que o Magistrado fundamente suas razões de decidir, uma só testemunha pode bastar a elucidação da verdade e à certeza moral do Juiz". (...) (TJ/PB - Ap. Crim. nº 99.005230-2 -Cajazeiras - Cam. Crim., unân.. Rei. Des. Júlio Aurélio Moreira Coutinho, DJ, 10/03/00, pág. 7).

Com sustentáculo em tal ensinamento, e transportando-o para o caso vertente, **é de se concluir que o firme e seguro depoimento da testemunha WANDERLEU LUIZ DE SOUZA, inserto às fls. 105 do caderno repressor é no sentido de incriminar os acusados**

pela prática dos delitos acima indicados.

De fato, ao ser ouvido em juízo, a testemunha WANDERLEY LUIZ DE SOUZA, às fls. 105, foi categórica ao afirmar que tomou conhecimento, através do Delegado de Polícia de Pilar, Dr. Hugo Lucena, que os acusados teriam deixado um embrulho nas imediações do Engenho Corredor, e que a polícia pode constatar que tal embrulho se tratava de um rifle, calibre 44.

Ao ser interrogado o réu ALMIR GONÇALVES DA SILVA confessou que se encontrava com a arma descrita na denúncia, bem como, que a deixou, em um embrulho, próximo ao Sítio Corredor. Negou, contudo, a existência do crime de quadrilha.

Tal versão é confirmada pelo interrogatório do réu JOSÉ MARIA DOS SANTOS.

Não restam dúvida, portanto, da prática de delito previsto no Estatuto do Desarmamento.

Restou demonstrado, também, que os acusados corromperam menores para a prática de crimes, restando configurado o delito do art. 244-B do ECA.

De se consignar, ademais, que a “configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal. Nesse sentido: súmula 500, do STJ – DJe 28/10/13.

Ressalte-se que os crimes de formação de quadrilha e corrupção de menores foram praticados pelos acusados mediante várias ações, em momentos distintos e com desígnios autônomos, sendo imperioso o reconhecimento do concurso material e incabível se falar em concurso formal.

Como se vê, provas existem das práticas delitivas. [...] (sic.) (grifo nosso)

Conforme se verifica do trecho acima reproduzido, o Juiz considerou ter restado provada a materialidade e autoria dos crimes dos arts. 288 do CP e 244-B do ECA, tendo por base os depoimentos das testemunhas de acusação, os policiais Wanderley Luiz de Souza e Antônio Lisboa Oliveira Cadena de Melo.

A partir destes testemunhos, concluiu que os apelantes estariam associados a uma pessoa chamada “Foca”, que seria o chefe de uma quadrilha, bem como a uma outra pessoa, apontada como sendo “Leo Cego” e a um menor de idade, indicado como “Pimba”, “também conhecido como “Gabriel””, o qual seria utilizado para a prática do tráfico.

A fim de melhor evidenciar o panorama fático, eis trecho do relato fornecido por Wanderley Luiz de Souza (f. 105):

QUE segundo o Delegado de Polícia de Pilar, Dr. Hugo Lucena, a polícia constatou que os acusados teriam deixado um embrulho próximo a uma cerca nas imediações do Engenho Corredor; QUE a polícia pôde constatar que no interior do embrulho se encontrava um rifle, calibre 44; QUE o referido rifle não foi o que fora subtraído da fazenda de camarões; QUE na hora em que a polícia chegou ao local onde se encontrava o embrulho, os acusados já teriam deixado o local; QUE no dia seguinte houve a prisão dos acusados, quando os mesmos estavam de posse da mesma motocicleta usada para deixar o embrulho no Engenho Corredor; QUE a polícia visualizou os acusados no dia 28 de maio do corrente, por volta das 13:00 horas, no Sítio Corredor, e a prisão dos mesmos aconteceu no dia seguinte, logo pela manhã; QUE segundo Dr. Hugo, a polícia já vinha investigando os acusados, com relação à prática de comercialização de drogas; **QUE desconhece, todavia, qualquer elemento de prova de que os mesmos estivessem comercializando drogas;** QUE a polícia efetuou a apreensão de um menor próximo à residência "Pimba", e que, segundo o Delegado Hugo, tal menor estava sendo utilizado pelos acusados para praticarem tráfico de drogas; QUE o referido menor chegou a ser identificado pela autoridade policial, e parece que seu nome é Gabriel; QUE não conhecia os acusados; QUE segundo o Delegado Hugo, um traficante conhecido por "Foca" seria o chefe da quadrilha; QUE nenhuma droga foi encontrada em poder dos acusados; QUE a moto que foi encontrada em poder dos acusados estava regular; QUE somente "Pimba" tinha passagem de ocorrência policial; QUE segundo comentários, os acusados eram temidos na região, e principalmente o "Pimba". Dada a palavra ao patrono e curador dos denunciados, RESPONDEU: QUE não sabe porque os acusados não foram presos no momento em que o embrulho foi encontrado; QUE confirma que "Pimba" indicou para a polícia a pessoa que estava com a arma subtraída da propriedade de camarões e que tal arma foi encontrada em poder de "Léo Cego", mas não sabe dizer se era a arma que foi subtraída da fazenda de camarões; QUE **"Léo Cego" também fazia parte da quadrilha que envolvia também os acusados e tinha a pessoa de "Foca" como chefe.** (sic.) (grifo nosso)

No mesmo sentido foi o depoimento de Antônio Lisboa Oliveira Cadena de Melo (f. 106):

QUE confirma que foi chamado para dar apoio a uma operação policial comandada pelo Delegado Hugo, onde o mesmo informou que dois elementos tinham deixado um embrulho no Engenho Corredor; QUE o embrulho se tratava de um rifle calibre 44; QUE segundo o delegado, os acusados foram as pessoas que jogaram o embrulho no mato; QUE os acusados confessaram que tinha deixado o referido embrulho no local; QUE não sabe dizer o que os acusados iriam fazer com a arma; QUE segundo a autoridade policial, os acusados estavam praticando assaltos na região; QUE segundo o delegado, um elemento conhecido por "Foca" era o chefe do grupo; QUE não sabe dizer se havia outros elementos integrando a ação criminosa; QUE não conhecia os acusados; QUE tomou conhecimento de que um dos

acusados já tinha passagem pela polícia pela prática de crime, mas não sabe dizer qual deles. (sic.) (grifo nosso)

Inicialmente, constata-se que a pessoa apontada como “Pimba” é, na verdade, o sentenciado José Maria dos Santos, um dos apelantes, cujo epíteto consta da própria denúncia (f. 02), não se tratando, portanto, do suposto menor de idade, mencionado como “Gabriel”.

Para a configuração do delito de associação criminosa, antigo crime de formação de quadrilha ou bando, deve restar comprovada a existência de vínculo permanente e estável a unir três ou mais pessoas, que se agrupam com a finalidade específica de cometerem crimes.

Neste sentido, eis o STJ:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ARTIGO 155 DO CPP. OBSERVÂNCIA. **CRIME DE QUADRILHA OU BANDO (ATUAL DELITO DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA). ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA.** BIS IN IDEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEX MITIOR. RETROATIVIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

2. Para a caracterização do crime descrito no artigo 288 do Código Penal, é necessário, entre outros, o elemento subjetivo do tipo, consistente no ânimo de associação de caráter estável e permanente.

Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática de crimes.

[...]

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, na terceira fase da dosimetria do crime de quadrilha ou bando (atual delito de associação criminosa), reduzir à metade o aumento de pena procedido em razão da majorante do parágrafo único do artigo 288 do Código Penal, nos termos da Lei n. 12.850/2013, tornando a reprimenda do paciente definitivamente estabelecida em 12 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 40 dias-multa, já observado o concurso material⁴. (grifo nosso)

Pois bem.

In casu, não restou demonstrada, em momento algum, a existência dessa elementar, ou seja, o vínculo associativo estável e permanente de três ou mais pessoas.

As testemunhas, todas se referindo ao que teria sido dito a elas pelo delegado de polícia apontado como Hugo, que sequer foi ouvido em juízo, não lograram comprovar que, de fato, os apelantes estivessem associados a mais alguém, inexistindo qualquer prova de que, nas condições descritas na denúncia, fizessem parte de uma associação criminosa, estável e permanente, chefiada pela pessoa indicada pelo codinome “Foca”, cujos integrantes seriam o menor apontado como “Gabriel” e a pessoa

4(HC 216.996/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 02/10/2014)

de “Leo Cego”.

Neste contexto, cumpre ressaltar que os indivíduos apontadas como “Gabriel” e “Leo Cego” são, na verdade, os menores Carlos Gabriel Rodrigues de Lima e Leandro Inácio da Silva, os quais prestaram declarações perante a autoridade policial, onde não ligaram os apelantes a qualquer associação criminosa e tampouco deram suporte à condenação pela figura da corrupção de menores.

A propósito, eis o teor do relato prestado por Carlos Gabriel Rodrigues de Lima (f. 18):

QUE no momento de sua apreensão, tinha acabado de "vim do rio" e parou no quintal da casa de PIMBA, em São Miguel de Taipu, para ouvir música no celular; QUE a droga (maconha) que estava com o declarante era para seu próprio consumo, pois é viciado; QUE adquiriu a droga, há uma semana, em Sapé, de uma pessoa "que só conhece de vista"; QUE trocou a droga por um celular que tinha; QUE no momento de sua apreensão não portava fósforo ou isqueiro, nem papel para preparar o "baseado" (cigarro de maconha); QUE a droga estava dividida em 10 porções embrulhadas em papel alumínio e acondicionadas em um saco plástico "pra não levar a maconha solta no bolso"; QUE os RS 10,00 que portava foi seu pai quem deu; QUE não é integrante da facção OKAIDA (OKD), mas tatuou a sigla da facção (OKD) em seu braço esquerdo "porque está na moda"; QUE não atirou em dois irmãos no centro da cidade de Pilar, há poucos dias, mas as pessoas ficaram dizendo que o declarante foi o autor dos disparos porque o declarante estava no local da ocorrência e correu logo após os tiros; QUE no momento da referida dupla tentativa de homicídio o declarante estava em companhia de RONI (ou GALEGUINHO) e ambos estavam bebendo no centro de Pilar; QUE não viu quem tentou matar as referidas vítimas; QUE em São Miguel de Taipu estava hospedado na casa de sua namorada (WLLANE), próximo ao circo, do outro lado da cidade (lado oposto à residência de PIMBA); **QUE nada sabe sobre o roubo às armas da fazenda de camarões de São Miguel de Taipu; QUE não sabia que PIMBA estava com um rifle cal. 44; QUE conhecia PIMBA e JIPE de São Miguel de Taipu mesmo, pois costumava ir com eles tomar banho numa cachoeira, a qual não sabe onde fica; QUE não conhecia FOCA, traficante preso no dia 24.05.2014 em Pilar.** (sic.) (grifo nosso)

Por sua vez, Leandro Inácio da Silva (“Leo Cego”) declarou (f. 16):

QUE, no dia de ontem (29/05/2014), entregou aos policiais um rifle cal. 44 que estava escondendo, em uma casa desabitada do conjunto novo, na entrada da cidade de São Miguel de Taipu-PB; QUE a arma foi entregue ao declarante por FOCA, um traficante de Pilar-PB; QUE já conhecia FOCA, pois comprava droga (maconha) a ele; QUE há poucos dias, FOCA perguntou ao declarante se este sabia onde havia armas para "tomar" (roubar); QUE o declarante disse que sabia aonde havia armas e indicou uma fazenda de camarões de São Miguel de Taipu para FOCA roubar; QUE pelas informações o declarante recebeu de

FOCA R\$ 200,00 (FOCA prometeu RS 400,00, mas foi preso e não pagou o resto) e uma porção de maconha; QUE; poucos dias depois, FOCA e seu bando roubou as armas da fazenda e deixou o rifle apreendido com o declarante; **QUE desconhece a origem do outro rifle cal .44 apreendido com PIMBA** e JIPE; QUE não sabe informar o que o menor GABRIEL fazia na casa de PIMBA, ontem, mas tem conhecimento de que GABRIEL passou uns dias na casa de PIMBA se escondendo, depois de ter atirado em duas pessoas na cidade de Pilar; QUE acredita que GABRIEL tentou matar as duas pessoas por briga de facção, pois GABRIEL é da OKAIDA e as vítimas eram dos ESTADOS UNIDOS; (sic.) (grifo nosso)

Na verdade, como se pode extrair dos relatos acima, a arma que teria sido subtraída de uma fazenda de camarões, e posteriormente encontrada em uma “casa desabitada do conjunto novo”, não é a mesma a que se reporta a denúncia, a qual foi deixada pelos apelantes nas imediações do Engenho Corredor, zona rural do Município de São Miguel de Itaipu.

Registre-se, por oportuno, que não se está a eximir os apelantes de uma eventual associação criminosa ou mesmo corrupção de menores em relação a outros fatos, noticiados nos autos e que certamente estão ou serão objeto de persecução específica, a cargo do Ministério Público.

Com efeito, tendo-se por limite os precisos termos da denúncia, não se observa, pela prova dos autos, qualquer elemento indicativo de que houve associação criminosa para a prática delitiva, com vínculo estável e permanente entre três ou mais pessoas.

De outro lado, também não restou demonstrada a corrupção, ou a sua facilitação, de menor de 18 (dezoito) anos, mediante o cometimento de infração penal ou o induzimento à sua prática.

Em verdade, o delito de do art. 244-B do ECA é de natureza formal e, assim, independe de prova da efetiva corrupção, conforme enunciado de súmula n. 500⁵ do STJ.

Todavia, a *quaestio vexata* não diz respeito à análise da efetiva corrupção, mas, sim, à insuficiência probatória quanto às elementares da própria figura típica, consistentes na prática de delito com pessoa menor de 18 (dezoito) anos ou no seu induzimento.

De fato, não restou demonstrado, ao longo da instrução, que os apelantes tivessem cometido o crime do art. 16^o da Lei nº 10.826/03 na companhia de menores de idade, ou mesmo que os tivessem induzido para a sua prática.

5A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

6Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Portanto, diante da fragilidade da prova quanto aos crimes dos arts. 288 do CP e 244-B do ECA, impõe-se a absolvição dos sentenciados, na forma do art. 386, VII⁷, do CPP.

Do pedido alternativo: redução da pena

Afastada a condenação pelos delitos de associação criminosa e corrupção de menores, resta o enfrentamento do pedido alternativo, no que se refere à súplica pela redução da pena.

Compulsando os autos, observa-se que o Magistrado concluiu todas as etapas do sistema trifásico para chegar à pena pelo crime do art. 16 da Lei n. 10.826/03, que foi estabelecida no mínimo de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa (fs. 139 e 143).

Entretanto, ao final da sentença, Sua Exa., ao fazer um resumo da dosimetria, equivocou-se ao se reportar à sanção por aquele delito, tida como sendo de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão (f. 145).

Constata-se, portanto, a existência de evidente erro material, devendo ser considerada a reprimenda estipulada ao término da análise de cada uma das fases do método trifásico, consistente em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, desconsiderando-se a referência equivocada feita ao cabo da sentença.

Outrossim, em casos tais, a imprecisão verificada não pode ser resolvida em desfavor dos apelantes em recurso exclusivo seu, sob pena de se incorrer em manifesto *reformatio in pejus*.

Este, inclusive, é o entendimento do STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. **RECURSO DE APELAÇÃO EXCLUSIVO DA DEFESA. SENTENÇA. ERRO MATERIAL NA FIXAÇÃO DO REGIME. CORREÇÃO DE OFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA.** PLEITO DE RECONHECIMENTO DA DETRAÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. RÉU JÁ BENEFICIADO POR ERRO MATERIAL DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A correção, de ofício, de erro material no dispositivo da sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feita em recurso exclusivo da Defesa, constitui reformatio in pejus, de acordo com a recente jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. A competência para proceder à progressão de regime é do Juízo

⁷Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

[...]

VII – não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

das Execuções Penais, além disso, o Réu já foi por demais beneficiado devido ao erro do Magistrado sentenciante, daí por que não seria razoável conceder-lhe benesse ainda maior, em virtude da incorreção da sentença no que se refere à fixação do regime.

5. Writ não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para reformar o acórdão impugnado, reestabelecendo o regime semiaberto fixado na sentença condenatória⁸. (grifo nosso)

Com estas considerações, tem-se que a pena a ser considerada é justamente aquela estabelecida no mínimo previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03.

Consequentemente, nos termos do art. 59, III⁹, c/c art. 33, §2º, “b”¹⁰, e §3º¹¹, todos do CP, fixo o regime inicial semiaberto para o resgate da pena.

II – DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao apelo, apenas para:

1) absolver Almir Gonçalves da Silva e José Maria dos Santos, nos autos qualificados, da condenação pelos crimes descritos nos arts. 288 do CP e 244-B do ECA;

2) reduzir a pena pelo delito do art. 16 da Lei n. 10.826/03, tornando-a definitiva em 03 (três) anos de reclusão e;

3) estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Conforme recente decisão proferida no dia 17/02/16, o plenário do STF denegou a ordem no HC n. 126.292-SP, da Relatoria do Exmo. Ministro Teori Zavascki¹², assentando que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência”.

Desta forma, nos termos do art. 27, §2º¹³, da Lei n. 8.038/90 c/c art.

8(HC 287.514/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 11/06/2014)
9Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

10§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...]

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

11§3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

12<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310153>

13Art. 27 - Recebida a petição pela Secretaria do Tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido,

637¹⁴ do CPP c/c art. 2º, p. único¹⁵, c/c art. 65¹⁶ c/c art. 106¹⁷ da Lei n. 7.210/84 c/c art. 177, I¹⁸, da LOJE, c/c art. 8º¹⁹ e art. 9º²⁰ da Res. n. 113/10 do CNJ, c/c art. 2º, II²¹, e art. 3º²², ambos do Provimento n. 006/02 da Corregedoria-Geral de Justiça, c/c enunciado de súmula n. 267²³ do STJ, **determino a expedição de guia de execução provisória**, extraíndo-se, para tanto, as cópias necessárias à sua instrução, com a sua posterior remessa ao juízo das execuções penais.

Ficam mantidos os demais termos do édito condenatório.

abrindo-se-lhe vista pelo prazo de quinze dias para apresentar contra-razões. (Vide Lei n º 13.105, de 2015) (Vigência)

[...]

§ 2º - Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

14Art. 637. O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância, para a execução da sentença.

15Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Esta Lei aplicar-se-á igualmente ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária.

16Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.

17Art. 106. A guia de recolhimento, extraída pelo escrivão, que a rubricará em todas as folhas e a assinará com o Juiz, será remetida à autoridade administrativa incumbida da execução e conterà:

I - o nome do condenado;

II - a sua qualificação civil e o número do registro geral no órgão oficial de identificação;

III - o inteiro teor da denúncia e da sentença condenatória, bem como certidão do trânsito em julgado;

IV - a informação sobre os antecedentes e o grau de instrução;

V - a data da terminação da pena;

VI - outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento penitenciário.

18Art. 177. Compete a Vara de Execução Penal:

I – funcionar nas execuções penais de condenados que cumprirem pena ou medida de segurança na comarca, inclusive os que estejam cumprindo penas alternativas e os que estejam sujeitos à suspensão condicional da pena;

19Art. 8º Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis.

Art. 9º A guia de recolhimento provisória será expedida ao Juízo da Execução Penal após o recebimento do recurso, independentemente de quem o interpôs, acompanhada, no que couber, das peças e informações previstas no artigo 1º.

§ 1º A expedição da guia de recolhimento provisória será certificada nos autos do processo criminal.

§ 2º Estando o processo em grau de recurso, sem expedição da guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente.

20Art. 9º A guia de recolhimento provisória será expedida ao Juízo da Execução Penal após o recebimento do recurso, independentemente de quem o interpôs, acompanhada, no que couber, das peças e informações previstas no artigo 1º.

§ 1º A expedição da guia de recolhimento provisória será certificada nos autos do processo criminal.

§ 2º Estando o processo em grau de recurso, sem expedição da guia de recolhimento provisória, às Secretarias desses órgãos caberão expedi-la e remetê-la ao juízo competente.

21Art. 2º - As guias passam a ter as seguintes denominações:

[...]

II - GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA, destinada ao recolhimento de preso à penitenciária ou estabelecimento penal similar, expedida quando for o caso de apenado cuja constrição da liberdade decorre dos efeitos de sentença penal condenatória aguardando julgamento de recurso da defesa, ficando a primeira nos autos da condenação, sendo a segunda via encaminhada para o juízo da execução penal e a terceira para o presídio, respectivamente.

22Art. 3º - A Guia de Execução Provisória ou definitiva deverá ser encaminhada ao Juízo da Execução

Comunique-se ao Juízo da Comarca de Pilar acerca da modificação do regime.

É o voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador Márcio Murilo da Cunha Ramos, Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Luiz Silvio Ramalho Júnior**, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Álvaro Cristino Pinto Gadelha Campos, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 31 de março de 2016.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
Relator

Penal competente, devidamente instruída, após atuada, receberá um número próprio e definitivo para cada apenado no módulo VEP-SISCOM, inclusive nos casos de conversão de provisória em definitiva.

§ 1º - Na hipótese da existência de mais de uma guia para um mesmo apenado, deverão as demais ser encaminhadas ao juízo competente que, após registro, será juntada ao dossiê ou prontuário principal do apenado para os devidos fins, constituindo um único processo.

§ 2º - Os procedimentos de execução (benefícios, incidentes e outros) serão autuados em autos apensos, recebendo número próprio, vinculado ao principal do módulo VEPSISCOM, que após decisão definitiva, a critério da autoridade judiciária competente, poderão ser desentranhados, desde que antecedido da devida certidão no dossiê ou prontuário quanto às conclusões da decisão.

§ 3º - A autoridade judiciária competente para execução penal deverá determinar o desapensamento de autos referentes a benefício ou incidente de execução, na hipótese de conclusão do julgamento pelo indeferimento, assim como de pedidos repetidos ou simultâneos, sendo as conclusões da decisão ou determinação, certificadas no dossiê ou prontuário principal, anotada no Módulo VEPSISCOM, posteriormente arquivados os autos apensos.

23A interposição de recurso, sem efeito suspensivo, contra decisão condenatória não obsta a expedição de mandado de prisão.