



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0267.09.014929-0/001 Numeração 0149290-
Relator: Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques
Relator do Acórdão: Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques
Data do Julgamento: 10/01/2012
Data da Publicação: 27/01/2012

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PRELIMINAR - AUDIÊNCIA - AUSÊNCIA PROMOTOR DE JUSTIÇA - INTIMAÇÃO PRÉVIA - NULIDADE INEXISTENTE - POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - "ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS" - ABSOLVIÇÃO. - 01. A ausência injustificada do Promotor de Justiça à audiência de instrução é mera irregularidade que não gera nulidade do ato, desde que regularmente intimado e não ocorra prejuízo para as partes. 02 - Estando comprovado nos autos a materialidade e a autoria, deve-se verificar a incidência da Lei nº 11.922/2009, a qual prorrogou o prazo do art. 30 da Lei 10.826/03, para 31 de dezembro de 2009.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0267.09.014929-0/001 - COMARCA DE FRANCISCO SÁ - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): NIVALDO LIMA - RELATOR: EXMO. SR. DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador RUBENS GABRIEL SOARES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NÃO PROVER O RECURSO E, DE OFÍCIO, ABSOLVER O APELADO DO DELITO DO ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03 EM RAZÃO DA ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS.

Belo Horizonte, 10 de janeiro de 2012.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES:

VOTO

NIVALDO LIMA devidamente qualificado e representado nos autos foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/03, porque no dia 09 de julho de 2009, por volta das 18h10min, na residência situada a rua "F", nº 22, o denunciado portou, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, arma de fogo de uso permitido.

Narra a exordial que após uma discussão com seu enteado Leandro Gonçalves da Silva, armou-se com uma espingarda e o ameaçou, tendo sido acionado a polícia que prendeu o denunciado em flagrante com a referida arma (fl. 02/03).

A denúncia foi recebida no dia 04 de agosto de 2009 (fl. 46) e a defesa prévia foi apresentada à fl.50. Após instrução processual, com interrogatório (fl. 82/83), oitiva de testemunhas (fl. 78/81) e alegações finais das partes (fl. 85/93 e 95), o MM. Juiz Sentenciante, julgando parcialmente procedente a peça acusatória, condenou o acusado como incurso nas sanções do art. 12, da Lei 10.826/03, à pena total de um (01) ano de detenção e ao pagamento de dez (10) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente a época dos fatos. Substituiu a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena aplicada (fl. 97/104).

Inconformado, o Parquet recorre, alegando, em preliminar, nulidade dos atos realizados na audiência de instrução sem a presença do representante do MP. No mérito, sustenta que a materialidade e autoria encontram-se comprovados no que se refere ao delito de porte de arma de fogo, e não no de posse. Requer a declaração da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

nulidade apontada, cassando-se a sentença proferida e determinando nova designação de audiência de instrução, e no mérito, pugna pela reformulação da pena (fl. 110/122).

Contrarrazões defensiva à fl. 127, no qual o apelado pugna seja mantida a decisão proferida.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou pela rejeição da preliminar, e provimento do recurso (fl. 137/143).

É o relatório.

Conheço do recurso, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Quanto à preliminar suscitada pelo Parquet de que houve nulidade em razão da realização da audiência de instrução sem a sua presença, razão não lhe assiste.

É que da análise do artigo 564, d, do CPP, encontram-se enumeradas quais seriam os casos de nulidade.

Contudo, não verifico ser o caso dos autos, na medida em que, na realidade, foi o representante do MP devidamente intimado, pessoalmente, conforme se infere a fl. 59 dos autos, tendo o ilustre Promotor de Justiça, Dr. Dannel Librelon Pimenta dado sua ciência quanto à designação da audiência, conforme se infere dos autos.

Vejamos o entendimento jurisprudencial a respeito:

"PRELIMINAR - AUSÊNCIA DO PROMOTOR DE JUSTIÇA EM AUDIÊNCIA - INTIMAÇÃO REGULAR DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 565 DO C.P.PENAL - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - CONCESSÃO DE REMISSÃO - CUMULAÇÃO COM MEDIDA SÓCIO EDUCATIVA - POSSIBILIDADE - ART. 127 DO ECA - NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO - Não demonstrado o prejuízo alegado pela ausência do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

em audiência, tendo sido o representante do Ministério Público regularmente intimado, não há falar em nulidade, nos termos do art. 565 do C.P.Penal - Não é inconstitucional a cumulação de remissão com medida sócio-educativa de advertência, a teor do art. 127 do ECA.

APELAÇÃO CRIMINAL (APELANTE) Nº 000.303.561-5/00 - COMARCA DE BOM SUCESSO - APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PJ COMARCA DE BOM SUCESSO - APELADO(S): MARCOS HALEM CLAUDINO - RELATOR: EXMO. SR. DES. GOMES LIMA"

"REVISÃO CRIMINAL - AUDIÊNCIA - AUSÊNCIA PROMOTOR DE JUSTIÇA - INTIMAÇÃO PRÉVIA - NULIDADE INEXISTENTE. A ausência injustificada do Promotor de Justiça à audiência de instrução é mera irregularidade que não gera nulidade do ato, desde que regularmente intimado e não ocorra prejuízo para as partes" (2º Grupo de Câmaras Criminais. Revisão nº 1.0000.05.420086-0/000. Rel. Des. William Silvestrini. j. 11.04.2006, publ. 17.05.2006). (grifo nosso)

"Não demonstrado o prejuízo alegado pela ausência do Promotor de Justiça em audiência, tendo sido o representante do Ministério Público regularmente intimado, não há falar em nulidade, nos termos do art. 565 do C.P.Penal" (3ª Câmara Criminal. Apelação nº 1.0000.00.303561-5/000. Rel. Des. Gomes Lima. j. 18.03.2003, publ. 09.04.2003). (grifo nosso)

Em RT 668/327 se vê decisão do TA-RS que diz:

"Estando o Promotor de Justiça intimado e não tendo comparecido a atos do processo, incorre nulidade."

Verificando, ainda, o teor do art. 565 do CPP, tem-se como princípio básico aplicável a qualquer nulidade, que nenhuma das partes pode argüi-la, quando a ela tenha dado causa ou para ela tenha concorrido.

Quanto às alegações do Parquet de que deve haver manifestação deste Tribunal quanto às violações dos arts. 127, caput, art. 129, I, e ao art.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

5º, LIV e LV todos da Constituição Federal, bem como dos artigos 564, III, d, art., 212, § único, e 257, II do CPP, e ainda, do art. 41, I, da Lei Federal 8.625/93, não vejo como pode prosperar referida alegação, data venia, na medida em que o não comparecimento dele a audiência realizada, conforme dito alhures, não se deu por qualquer irregularidade processual, ou por infringir qualquer dos artigos por ele enumerados acima.

Noutro giro, tenho que a ausência do representante do MP não trouxe prejuízo a qualquer uma das partes.

Portanto, não há se falar em qualquer nulidade, razão pela qual rejeito a preambular e passo ao exame do mérito.

Pretende a Acusação a condenação do réu nas iras do art. 14 da lei 10.826/03 e não no art. 12 do referido diploma legal, uma vez se tratar de porte e não de posse de arma de fogo.

A materialidade do crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido está consubstanciada por meio do auto de prisão em flagrante delito (fl. 05/12), auto de apreensão (fl. 23) e do laudo de eficiência da arma de fogo (fl. 40).

A autoria também é inconteste, posto que restou comprovada pelas provas coligidas aos autos.

Ademais, o próprio acusado assumiu que possuía a arma de fogo, o que aliado aos depoimentos das testemunhas forma um conjunto probatório suficiente a sustentar a condenação do recorrido pelo crime em exame. Vejamos seu depoimento:

"que são parcialmente verdadeiros os fatos narrados na denúncia, que a arma apreendida estava toda desmontada, e não tinha condições de ofender a integridade física de ninguém, (...)" (depoimento judicial de Nivaldo Lima, fl. 83)

Quanto à alegação do Parquet de que, na verdade, se trata de delito



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de porte de arma de fogo e não de posse, algumas considerações se fazem necessárias.

Na conformidade do art. 12 da Lei 10.826/03, configura-se o delito de posse de arma a conduta de possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo. A posse só pode ocorrer no interior da residência (ou dependência desta) ou do local de trabalho, enquanto que o porte se caracteriza em qualquer outro lugar.

Assim, como a arma foi apreendida dentro da residência do apelado, configurada encontra-se o delito de posse de arma de fogo.

As testemunhas ouvidas foram claras em seus depoimentos, ao afirmar a posse de arma de fogo pelo apelado:

"(...) que o depoente presenciou quando a Polícia Militar chegou no local onde Nivaldo e Luzia mora, e lá prendeu Nivaldo Lima, em flagrante; que o depoente presenciou quando a Polícia Militar saiu com uma espingarda desmontada e um facão de dentro da casa.(...)" (declaração de Roberto Siqueira dos Santos, fl. 09)

"que confirma integralmente o seu depoimento prestado na fase inquisitorial que ora lhe foi lido (...)" (depoimento judicial de Roberto, fl. 81)

"(...) que o NIVALDO vendo os policiais chegando saiu correndo para os fundos. E que a polícia prendeu o NIVALDO, uma espingarda, 02 facões e uma foice.(...)" (declaração de Leandro Gonçalves da Silva, fl. 10)

"(...)que NIVALDO LIMA, entrou dentro da casa e apanhou uma espingarda, e disse para a declarante que assim "se ele insistir de pegar a verdadeira, eu vou matá-la, antes dele levar pra rua" que então a declarante guardou a "verdadeira" dentro de casa e Nivaldo Lima, guardou também a espingarda dentro de casa(...)" (declaração de Luzia Babosa de Queiroz, fl. 26/27)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"que confirma integralmente o seu depoimento prestado na fase inquisitorial que ora lhe foi lido(...)" (depoimento judicial de Luzia, fl. 78)

Tem-se que portar ou ter a posse de arma de fogo ou munição é crime de perigo abstrato e de mera conduta, bastando que o agente esteja portando ou possuindo arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

A lei presume, de forma absoluta, a existência do risco causado à sociedade por parte daquele que, sem autorização, porta ou possui arma de fogo, acessórios ou munição.

Assim, a meu ver, tenho que ocorreu na atipicidade da conduta do apelado em decorrência da abolitio criminis gerada pela Lei 10.826/03.

Certo é que o Estatuto do Desarmamento, em suas disposições transitórias, mais especificamente em seus artigos 30, 31 e 32, estabeleceu um prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após a sua publicação, para que os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas regularizassem a situação das mesmas, in verbis:

"Artigo 30 - Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de cento e oitenta dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos."

"Artigo 32 - Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta lei."

Tal prazo foi, inclusive, prorrogado pelas Medidas Provisórias 174/04, 229/04 e, 253/05, convertida essa última na Lei 11.191/05 que



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

determinava:

"Artigo 1º - O termo final do prazo previsto no art. 32 da Lei nº. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado até 23 de outubro de 2005.

"Artigo 2º - O termo final do prazo previsto no art. 30 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado para os residentes em áreas rurais que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência familiar, de acordo com o disposto no §5º do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, por 120 (cento e vinte) dias após a publicação desta Lei.

Procedeu-se, contudo, nova alteração na Lei nº. 10.826/03, pela vigência da Medida Provisória nº. 417/2008, de 31 de Janeiro de 2008, que prorrogou o prazo de entrega das armas de fogo até 31 de dezembro de 2008.

Consigne-se, ainda, que citada MP nº. 417/2008 foi convertida na Lei nº. 11.706/2008, em vigor desde 20 de Junho de 2008, foi taxativa ao restringir o benefício somente às armas de uso permitido, in verbis:

"Art. 30. Os possuidores e proprietários de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do caput do art. 4º desta Lei.

Parágrafo único. Para fins do cumprimento do disposto no caput deste artigo, o proprietário de arma de fogo poderá obter, no Departamento de Polícia Federal, certificado de registro provisório, expedido na forma do § 4º do art. 5º desta Lei." (grifei)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"Art. 32. Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma.

Parágrafo único. (Revogado)"

E mais, no dia 13 de abril de 2009, novamente o referido prazo foi prorrogado pela Lei nº 11.922/2009 que assim dispôs em seu artigo 20:

"Art. 20. Ficam prorrogados para 31 de Dezembro de 2009 os prazos de que tratam o §3º do art. 5º e o art. 30, ambos da Lei nº 10.826, de 22 de Dezembro de 2003."

Atente-se que pela interpretação dos dispositivos supracitados os possuidores de arma de fogo e de munições de uso restrito não foram beneficiados pela abolitio criminis temporalis e pela vacatio legis indireta, uma vez que somente o crime de posse de arma de fogo e munições de uso permitido fica desprovido de eficácia até 31 de Dezembro de 2009, determinado pelos artigos 30 e 32 da Lei nº. 10.826/2003 alterados pela Lei nº. 11.922/2009.

In casu, a conduta do recorrido de posse arma de fogo foi praticada em 09/07/2009, período em que o art. 12 da Lei 10.826/03 não estava em vigor, face à "vacatio legis" indireta. Daí, de acordo com a determinação legal, deve ser considerada atípica esta conduta.

Nesse sentido, trago a colação a orientação jurisprudencial, inclusive, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL - POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 417/2008 - DESCRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2008 - ATIPICIDADE - ABSOLVIÇÃO - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. Com a edição da Medida Provisória n.º 417/2008,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

abriu-se novo prazo para a vigência da causa temporária de atipicidade, qual seja, a possibilidade de regularizar, licitamente, arma de fogo de que seja possuidor qualquer cidadão, até a data de 31 de dezembro de 2008, quando, só a partir de então, tornar-se-á típica a conduta de posse irregular de arma de fogo. Recurso parcialmente provido. (TJMG, 5ª C.Crim., Ap n.º 1.0079.06.308413-5/001(1), Rel.ª Des.ª Maria Celeste Porto, j. 13.05.2008; in DOMG de 31.05.2008).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA. ARTIGOS 30, 31 E 32, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. I. Não se pode confundir posse de arma de fogo com o porte de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho. (Precedentes). II. Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei nº 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e., quem a possui em sua residência ou emprego. Ademais, cumpre asseverar que o mencionado prazo teve seu termo inicial em 23 de dezembro de 2003, e possui termo final previsto para 31 de dezembro de 2008 (nos termos do art. 1.º da Medida Provisória n.º 417 de 31 de janeiro de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/03). Desta maneira, nas hipóteses ocorridas dentro de tal prazo, ninguém poderá ser preso ou processado por possuir (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo. (Precedente). III. In casu, as condutas atribuídas ao paciente foram as de possuir munição e de manter sob sua guarda arma de fogo de uso permitido, ambos no interior de sua residência. Logo, enquadra-se tal conduta nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, restando, portanto, extinta a punibilidade, ex vi do art. 5º, XL, da CF c/c art. 107, III, do Código Penal. IV - Ordem concedida. (STJ, 5ª Turma, HC 92369/SP, Rel. Min. Felix Fisher, v.u., j. 26.02.2008; in DJU 07.04.2008, p. 1).

Ocorrendo o flagrante de posse de arma de fogo dentro do período de regularização ou entrega da arma à Polícia Federal, atípicas as figuras



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

previstas nos artigos 12 e 16 da Lei 10.826/2003.

Durante a *vacatio legis* indireta, restou suspensa a eficácia dos dispositivos legais, o que configura constrangimento ilegal a instauração de qualquer procedimento em desfavor do recorrido, por ausência de justa causa.

Seguindo estas considerações e a tudo mais que dos autos consta, entendo ser o caso de absolver o apelado da imputação que lhe foi feita nestes autos, vez que com a edição da Medida Provisória 445, convertida na Lei 11.922/2009, abriu-se novo período de *abolitio criminis temporalis*, impondo-se, portanto, determinar que se cancelem todos os registros cartorários feitos em desfavor dos mesmos, referentes a este processo.

Desta forma, não merece prosperar a tese acusatória, razão pela qual deve ser cassada a sentença primeva.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, DE OFÍCIO, ABSOLVO O APELADO DO DELITO DO ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03 EM RAZÃO DA ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS.**

Custas na forma da lei.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): DENISE PINHO DA COSTA VAL e RUBENS GABRIEL SOARES.

SÚMULA : RECURSO NÃO PROVIDO E, DE OFÍCIO, ABSOLVER O APELADO DO DELITO DO ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03 EM RAZÃO DA ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS.