

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Recurso em Sentido Estrito n.º 0302209-17.2015.8.05.0004 – Comarca de Alagoinhas/BA Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Paola Roberta de Souza Estefam Recorrido: Douglas Nascimento Santos Ornellas Defensora Pública: Dra. Kamile Costa Alves Origem: 1º Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA Procuradora de Justiça: Dr. Moisés Ramos Marins Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/2003) DECISÃO DE REJEIÇÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO, FUNDAMENTADA NA OCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PLEITO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ACOLHIMENTO. DECISÃO BASEADA EM ELEMENTO FÁTICO QUE NÃO SE CONFIGURA NOS AUTOS. PERÍCIA QUE COMPROVA POTENCIALIDADE LESIVA DE UMA DAS ARMAS DE FOGO APREENDIDA. NÃO CONFIGURADO O CRIME IMPOSSÍVEL. CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA DIANTE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PREVISTO NO ART. 395 DO CPP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, reformando-se a decisão recorrida para receber a denúncia oferecida em desfavor de Douglas Nascimento Santos Ornellas, dando-se prosseguimento à ação penal de origem. I- Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da decisão (id. 167833652), datada de 09/09/2015, que rejeitou a denúncia oferecida contra o ora Recorrido, com fundamento no art. 395, II, do CPP, frente à falta de pressuposto processual ou condição da ação. II- Extrai-se da exordial acusatória, in verbis, que “no dia 31 de dezembro do ano 2014, por volta das 16:00h, o interior do imóvel residencial localizado na Rua Miguel Velho, s/n.º, Bairro Miguel Velho, Município de Alagoinhas-BA, o denunciado foi flagrado por prepostos da Polícia Militar na posse de 02 (duas) espingardas, sendo que uma de fabricação artesanal (calibre nominal não identificado) e a outra de calibre nominal .28, com marca e número de série ilegíveis, sem autorização e em desacordo com determinação legal/regulamentar”. III- Em suas razões (id. 167833768, Pje 1º Grau), o Ministério Público do Estado da Bahia pugna pelo recebimento da denúncia, sustentando que a decisão de rejeição se deu com base em informação não verídica acerca do laudo pericial, na medida em que a conclusão dos peritos teria sido a de que uma das armas apreendidas possuía sua potencialidade lesiva preservada, não sendo o caso, portanto, de crime impossível. IV- Merece acolhimento o pleito de reforma do decisio, dados os elementos constantes dos autos, que demonstram a existência de potencialidade lesiva de uma das armas apreendidas e o consequente afastamento do fundamento que deu suporte à decisão guerreada. Cumpre, inicialmente, transcrever o teor do decisio objurgado (id. 167833652, Pje 1º Grau): “Sem rodeios, submetidas a exame, concluíram os expert que as armas apreendidas estavam inaptas para efetuar disparos. Dito isto e seguindo a orientação jurisprudencial, forçoso é de se conhecer a ocorrência de crime impossível, razão porque, nos termos do art. 395, inciso II, do CPP, rejeito a denúncia.” V- E cediço que a decisão de recebimento ou rejeição da peça acusatória configura juízo inaugural de admissibilidade referente à possibilidade de processamento de determinado caso penal, verificados, nos termos do art. 395 do Código de Processo Penal, os elementos que podem dar ensejo à inépcia da exordial, as condições da ação e pressupostos processuais, bem como a justa causa. No caso em questão, observa-se que o juízo a quo rejeitou a denúncia por ausência de condição da ação, entendendo atípico o fato por se tratar de

“crime impossível”. VI- Ocorre que, conforme se pode verificar do laudo que acompanhou a exordial acusatória, decorrente de exame pericial realizado nas duas armas apreendidas, uma delas se achava apta para a realização de disparos, contrariando informação de fato que levou o juízo a quo a prolatar a decisão de rejeição. Cita-se trecho do referido laudo pericial (ids. 167833649 e 167833650, Pje 1º Grau): “Arma 1: arma de fogo do tipo espingarda, de fabricação artesanal, calibre nominal não identificado. Características: Confeccionada em liga de aço carbono oxidado, medindo 126 cm (cento e vinte seis centímetros) de comprimento total, possuía cano medindo 74 cm (setenta e quatro centímetros) de comprimento. Possuía cão percutor externo. Tinha cabo e base de madeira em peça única, de madeira na cor marrom fixada ao cano por uma abraçadeira metálica e um pedaço de arame. A arma não estava municiada no momento dos exames. Estado de Funcionamento: A arma, no momento da perícia, apresenta seus mecanismos de engatilhamento, percussão e disparo operantes, logo, achando-se apta para a realização de disparos.” VII- Constatada a potencialidade de disparos da arma, não há que se falar em crime impossível, na medida em que o artefato se enquadra como arma de fogo, nos termos da Lei nº 10.826/2003, configurando-se como meio eficaz para a produção do crime previsto no art. 12, caput, dessa legislação. VIII- Sem embargo, não se pode olvidar que, em se tratando de delito formal, é prescindível a realização de perícia para efeito de configuração do crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. Assim, considerando os efeitos materiais da decisão objurgada, frente ao limite sumário de cognição possível na etapa processual do art. 395 do CPP, também por essa via merece reparo a decisão recorrida. IX- Nessa direção, confira-se o entendimento esposado no parecer da Procuradoria de Justiça (id. 24632609): “Como se sabe, a justa causa enquanto condição de procedibilidade da ação penal consiste na demonstração de um lastro probatório mínimo para início da persecução criminal, isto é, a prova da existência material do delito e indícios suficientes de autoria. Nesse sentido, o art. 395, inciso II e III, do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.719/08, dispõe que a denúncia será rejeitada somente faltando pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, ou quando não houver justa causa para o exercício da ação penal. Com efeito, os elementos de informação produzidos na fase administrativa revelam a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria a ensejar o recebimento da prefacial acusatória. De mais a mais, é cediço que para a rejeição da denúncia exige-se que o Julgador tenha certeza axiomática acerca da inexistência de pressuposto para ação ou da justa causa para a ação penal, notadamente em prestígio ao princípio do in dubio pro societate. Portanto, em atenção ao laudo pericial de fls. 38/39, observa-se que os fatos narrados na denúncia, não configura crime impossível, eis que uma das armas apreendidas com o recorrido se encontra apta a efetuar disparos.” X- De todo o exposto, é de se concluir pela presença de elementos concretos afiançadores da plausibilidade dos fatos deduzidos na exordial, pelo que a acusação é, em linha de princípio, viável. Assim, não se faz possível aferir, de plano, a atipicidade da conduta ante a configuração de crime impossível, sendo necessária a realização da instrução criminal, a fim de se analisar a procedência, ou não, do pleito acusatório. XI- Parecer da Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso. XII- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, reformando-se a decisão recorrida para receber a denúncia oferecida em desfavor de Douglas Nascimento Santos Ornellas, dando-se prosseguimento à ação penal de

origem. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito n.º 0302209-17.2015.8.05.0004, provenientes da Comarca de Alagoinhas/BA, em que figuram como Recorrente o Ministério Público do Estado da Bahia e, como Recorrido, Douglas Nascimento Santos Ornellas. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao presente recurso em sentido estrito, reformando-se a decisão recorrida para receber a denúncia oferecida em desfavor de Douglas Nascimento Santos Ornellas, dando-se prosseguimento à ação penal de origem, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 19 de Abril de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Recurso em Sentido Estrito n.º 0302209-17.2015.8.05.0004 – Comarca de Alagoinhas/BA Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Paola Roberta de Souza Estefam Recorrido: Douglas Nascimento Santos Ornellas Defensora Pública: Dra. Kamile Costa Alves Origem: 1º Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA Procuradora de Justiça: Dr. Moisés Ramos Marins Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da decisão (id. 167833652), datada de 09/09/2015, que rejeitou a denúncia oferecida contra o ora Recorrente, com fundamento no art. 395, II, do CPP, frente à falta de pressuposto processual ou condição da ação. Em suas razões (id. 167833768, Pje 1º Grau), o Ministério Público do Estado da Bahia pugna pelo recebimento da denúncia, sustentando que a decisão de rejeição se deu com base em informação não verídica acerca do laudo pericial, na medida em que a conclusão dos peritos teria sido a de que uma das armas apreendidas possuía sua potencialidade lesiva preservada, não sendo o caso, portanto, de crime impossível. Em sede de contrarrazões, o Recorrido pugnou pelo improvimento do recurso (id. 167833783). Não tendo sido realizada retratação pelo Juízo de origem (id. 167833770), vieram os autos à apreciação desta Corte. Parecer da Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso (id. 24632609). É o relatório. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Recurso em Sentido Estrito n.º 0302209-17.2015.8.05.0004 – Comarca de Alagoinhas/BA Recorrente: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Paola Roberta de Souza Estefam Recorrido: Douglas Nascimento Santos Ornellas Defensora Pública: Dra. Kamile Costa Alves Origem: 1º Vara Criminal da Comarca de Alagoinhas/BA Procuradora de Justiça: Dr. Moisés Ramos Marins Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da decisão (id. 167833652), datada de 09/09/2015, que rejeitou a denúncia oferecida contra o ora Recorrido, com fundamento no art. 395, II, do CPP, frente à falta de pressuposto processual ou condição da ação. Extraí-se da exordial acusatória, in verbis, que “no dia 31 de dezembro do ano 2014, por volta das 16:00h, o interior do imóvel residencial localizado na Rua Miguel Velho, s/n.º, Bairro Miguel Velho, Município de Alagoinhas-BA, o denunciado foi flagrado por prepostos da Polícia Militar na posse de 02 (duas) espingardas, sendo que uma de fabricação artesanal (calibre nominal não identificado) e a outra de calibre nominal .28, com marca e número de série ilegíveis, sem autorização e em desacordo com

determinação legal/regulamentar". Em suas razões (id. 167833768, Pje 1º Grau), o Ministério Público do Estado da Bahia pugna pelo recebimento da denúncia, sustentando que a decisão de rejeição se deu com base em informação não verídica acerca do laudo pericial, na medida em que a conclusão dos peritos teria sido a de que uma das armas apreendidas possuía sua potencialidade lesiva preservada, não sendo o caso, portanto, de crime impossível. Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do Recurso Ministerial. Merece acolhimento o pleito de reforma do decisio, dados os elementos constantes dos autos, que demonstram a existência de potencialidade lesiva de uma das armas apreendidas e o consequente afastamento do fundamento que deu suporte à decisão guerreada. Cumpre, inicialmente, transcrever o teor do decisio objurgado (id. 167833652, Pje 1º Grau): "Sem rodeios, submetidas a exame, concluíram os expert que as armas apreendidas estavam inaptas para efetuar disparos. Dito isto e seguindo a orientação jurisprudencial, forçoso é de se conhecer a ocorrência de crime impossível, razão porque, nos termos do art. 395, inciso II, do CPP, rejeito a denúncia." É cediço que a decisão de recebimento ou rejeição da peça acusatória configura juízo inaugural de admissibilidade referente à possibilidade de processamento de determinado caso penal, verificados, nos termos do art. 395 do Código de Processo Penal, os elementos que podem dar ensejo à inépcia da exordial, as condições da ação e pressupostos processuais, bem como a justa causa. No caso em questão, observa-se que o juízo a quo rejeitou a denúncia por ausência de condição da ação, entendendo atípico o fato por se tratar de "crime impossível". Ocorre que, conforme se pode verificar do laudo que acompanhou a exordial acusatória, decorrente de exame pericial realizado nas duas armas apreendidas, uma delas se achava apta para a realização de disparos, contrariando informação de fato que levou o juízo a quo a prolatar a decisão de rejeição. Cita-se trecho do referido laudo pericial (ids. 167833649 e 167833650, Pje 1º Grau): "Arma 1: arma de fogo do tipo espingarda, de fabricação artesanal, calibre nominal não identificado. Características: Confeccionada em liga de aço carbono oxidado, medindo 126 cm (cento e vinte seis centímetros) de comprimento total, possuía cano medindo 74 cm (setenta e quatro centímetros) de comprimento. Possuía cão percutor externo. Tinha cabo e base de madeira em peça única, de madeira na cor marrom fixada ao cano por uma abraçadeira metálica e um pedaço de arame. A arma não estava municiada no momento dos exames. Estado de Funcionamento: A arma, no momento da perícia, apresenta seus mecanismos de engatilhamento, percussão e disparo operantes, logo, achando-se apta para a realização de disparos." Constatada a potencialidade de disparos da arma, não há que se falar em crime impossível, na medida em que o artefato se enquadra como arma de fogo, nos termos da Lei nº 10.826/2003, configurando-se como meio eficaz para a produção do crime previsto no art. 12, caput, dessa legislação. Sem embargo, não se pode olvidar que, em se tratando de delito formal, é prescindível a realização de perícia para efeito de configuração do crime previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. Assim, considerando os efeitos materiais da decisão objurgada, frente ao limite sumário de cognição possível na etapa processual do art. 395 do CPP, também por essa via merece reparo a decisão recorrida. No sentido do quanto exposto, cita-se julgados do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM A NUMERAÇÃO RASPADA, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA E CORRUPÇÃO DE MENORES.

EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INOCORRÊNCIA. PECULIARIDADES DO FEITO. PLURALIDADE DE RÉUS, COM ADVOGADOS DIFERENTES. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO MAGISTRADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. QUESTÃO SUPERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 52/STJ. AUTORIA E PARTICIPAÇÃO NOS DELITOS IMPUTADOS. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE INCURSÃO PROBATÓRIA. PERÍCIA NA ARMA APREENDIDA. DESNECESSIDADE. DELITOS DE PERIGO ABSTRATO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE NÃO AGREGA FUNDAMENTOS AO DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INAPLICABILIDADE DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 366.292/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 27/06/2017) (Grifos acrescentados) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ART. 16 DA LEI 10.826/2003. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA E DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TÍPICIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se em sentido contrário ao entendimento adotado na decisão agravada, considerando que o simples porte de arma (ou munição) de uso permitido ou com numeração raspada, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, configura os crimes previstos nos arts. 14 e 16 da Lei 10.826/2003, por serem delitos de perigo abstrato, sendo irrelevante o fato de a arma estar desmuniada ou de a munição apreendida estar desacompanhada de arma, já que o bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social. II. Conforme a jurisprudência do STJ, "nos termos do entendimento majoritário das duas Turmas componentes da Terceira Seção, o crime previsto no tipo do art. 14 da Lei nº 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desinfluyente aferir se a arma de fogo, o acessório ou a munição de uso permitido sejam capazes de produzir lesão real a alguém. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (...)" (STJ, HC 150.564/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 05/09/2012). III. Agravo Regimental provido. (AgRg no HC 164.694/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/05/2014) (Grifos acrescentados) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. NULIDADE OU AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO REJEITADO. 1. Os crimes de perigo abstrato não implicam, em todos os casos, violação ao princípio da ofensividade, pois, tendo como objeto risco juridicamente reprovável criado sob uma perspectiva ex ante, diferenciam-se dos delitos de perigo concreto e dos delitos de lesão tão-somente quanto ao grau de proteção que conferem ao bem jurídico tutelado. 2. O legislador, ao criminalizar o porte clandestino de armas, preocupou-se, essencialmente, com o risco que a posse ou o porte de armas de fogo, à deriva do controle estatal, representa para bens jurídicos fundamentais, tais como a vida, o patrimônio, a integridade física, entre outros, levando em consideração que o porte, usualmente, constitui ato preparatório (delito de preparação) para diversas condutas mais graves, quase todas dotadas com a relevante contingência de envolver violência contra a pessoa. Assim, antecipando a tutela penal, pune essas condutas antes mesmo que representem qualquer lesão ou perigo concreto. 3. Tratando-se de crime de perigo abstrato, é prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade lesiva da arma apreendida e, por conseguinte, caracterizar o crime de

porte ilegal de arma de fogo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 4. Embargos de divergência rejeitados. (EResp 1005300/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 19/12/2013) (Grifos acrescentados) Nessa direção, confira-se o entendimento esposado no parecer da Procuradoria de Justiça (id. 24632609): “Como se sabe, a justa causa enquanto condição de procedibilidade da ação penal consiste na demonstração de um lastro probatório mínimo para início da persecução criminal, isto é, a prova da existência material do delito e indícios suficientes de autoria. Nesse sentido, o art. 395, inciso II e III, do CPP, com redação dada pela Lei nº 11.719/08, dispõe que a denúncia será rejeitada somente faltando pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, ou quando não houver justa causa para o exercício da ação penal. Com efeito, os elementos de informação produzidos na fase administrativa revelam a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria a ensejar o recebimento da prefacial acusatória. De mais a mais, é cediço que para a rejeição da denúncia exige-se que o Julgador tenha certeza axiomática acerca da inexistência de pressuposto para ação ou da justa causa para a ação penal, notadamente em prestígio ao princípio do in dubio pro societate. Portanto, em atenção ao laudo pericial de fls. 38/39, observa-se que os fatos narrados na denúncia, não configura crime impossível, eis que uma das armas apreendidas com o recorrido se encontra apta a efetuar disparos.” De todo o exposto, é de se concluir pela presença de elementos concretos afiançadores da plausibilidade dos fatos deduzidos na exordial, pelo que a acusação é, em linha de princípio, viável. Assim, não se faz possível aferir, de plano, a atipicidade da conduta ante a configuração de crime impossível, sendo necessária a realização da instrução criminal, a fim de se analisar a procedência, ou não, do pleito acusatório. Isto posto, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, reformando-se a decisão recorrida para receber a denúncia oferecida em desfavor de Douglas Nascimento Santos Ornellas, dando-se prosseguimento à ação penal de origem. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. Presidente DESA. RITA DE CÁSSIA MACHADO MAGALHÃES  
Relatora Procurador (a) de Justiça