



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Acórdão n.º : 25.683
Classe : **Apelação n.º 0006045-28.2014.8.01.0001**
Foro de Origem: Rio Branco
Órgão : Câmara Criminal
Relator : **Des. Elcio Mendes**
Revisor : Des. Samoel Evangelista
Apelante : Luís Carlos Silva dos Santos
Advogado : Valdir Perazzo Leite (OAB: 2031/AC)
Apelado : Ministério Público do Estado do Acre
Promotor : José Ruy da Silveira Lino Filho
Assunto : Direito Penal

PENAL. PROCESSO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE EXAME DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDOTA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE ARMA DE FOGO. INVIABILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO. DESPROVIMENTO.

1. O juiz pode deixar de determinar a instauração de incidente para apuração de dependência toxicológica quando seu convencimento pela condenação se apoie em elementos que demonstrem ter o sentenciado cometido o delito de porte de arma de fogo de uso permitido com capacidade de entender o caráter ilícito do fato.

2. O crime de porte de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta, configurando-se independentemente da ocorrência de perigo concreto.

3. Não exime o autor de sua responsabilidade penal a simples afirmação de que adquiriu a arma para defender-se de ameaças.

4. A conduta do crime previsto no art. 12 do Estatuto do Desarmamento caracteriza-se pela manutenção da arma dentro de casa ou no local de trabalho.

5. Apelo conhecido e desprovido.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0006045-28.2014.8.01.0001, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, à unanimidade, **negar provimento ao apelo**, nos termos do voto do relator e das mídias digitais arquivadas.

Rio Branco-AC, 18 de janeiro de 2018.

Des. Samoel Evangelista
Presidente

Des. Elcio Mendes
Relator

RELATÓRIO

O **Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator:** Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Luis Carlos Silva dos Santos**, qualificado nestes autos, representado por Advogado, em face de sentença do **Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco-AC**, fls. 103/114, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e, ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos. Foi-lhe concedido o direito de apelar em liberdade.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Em suas razões recursais, fls. 127/139, requer preliminarmente a nulidade do processo por falta do exame de dependência química e pela atipicidade da conduta por ausência de lesividade ao bem jurídico protegido - arma desmuniada -; no mérito, a desclassificação da conduta prevista no art. 14, para a do art. 12 da Lei nº 10.826/03, e, a absolvição pela excludente de ilicitude, conforme prevê o art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, ou ainda, a desqualificação do crime, com a aplicação da pena-base no mínimo legal.

Em sede de contrarrazões, fls. 144/156, o Ministério Público, requer seja conhecido e desprovido o recurso.

A Procuradoria de Justiça emitiu parecer às fls. 161/170, manifestando-se pelo conhecimento e desprovido do apelo, mantendo-se a r. Sentença nos exatos termos em que foi proferida.

É o relatório que submeti à revisão.

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Des. Elcio Mendes, Relator: O recurso é tempestivo, adequado e apresenta os demais pressupostos. Logo, apto a ser conhecido e apreciado seu mérito.

Inicialmente, examinarei as preliminares suscitadas pela defesa do Recorrente.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

- Da nulidade por ausência de exame de dependência química.

O juiz pode deixar de determinar a instauração de incidente para apuração de dependência toxicológica quando seu convencimento pela condenação se apoie em elementos que demonstrem ter o sentenciado cometido o delito de porte de arma de fogo de uso permitido com capacidade de entender o caráter ilícito do fato.

Não lhe assiste razão.

A partir do exame dos autos, as provas coligidas demonstram *independentemente de da ocorrência de perigo concreto.*

No entender do Apelante, a posse de arma de fogo desmuniada não é capaz de causar dano, o que torna a conduta atípica.

Sem razão.

No presente caso, não há que falar em ausência de potencialidade lesiva. Isso porque o crime em questão é de mera conduta e de perigo abstrato, sendo que a sua configuração prescinde de um resultado lesivo e da ocorrência de uma situação de perigo concreto.

A motivação utilizada na sentença guerreada para desacomodar a tese defensiva de atipicidade da conduta do Apelante é convincente, além do que se alinha à orientação jurisprudencial do Tribunal da Cidadania:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

"...A Defesa requer a nulidade do processo em razão de o réu ser dependente químico, aduzindo que a dependência é uma doença de comunicação obrigatória e por isso deveria ter o Ministério Público, ao tomar conhecimento, suscitado o incidente de dependência química que é causa de semi-imputabilidade ou inimputabilidade e que na época dos fatos o acusado era incapaz de determinar-se por conta da condição de dependente químico.

A tese defensiva não deve prosperar, uma vez que a simples alegação, mesmo que corroborada por testemunhas, de que o réu era usuário de drogas não tem o condão de levar à conclusão de eventual inimputabilidade ou semi-imputabilidade.

Salienta-se que não há qualquer prova de que a dependência química seja causa de inimputabilidade ou semi-imputabilidade penal do acusado, até porque como bem disse a defesa técnica, em alegações finais, o autor trabalhava com o transporte de valores, ou seja, gozava de plenas condições físicas e psicológicas.

Ademais, a dependência química que configura a semi-imputabilidade é a que seriamente compromete a capacidade do indivíduo de entendimento do caráter ilícito do fato e autodeterminação de acordo com esse entendimento, fazendo-se imperativo que fique cabalmente comprovada nos autos através de exame médico-legal de verificação de insanidade mental, - que deverá ser provocado por indícios claros e indubitáveis de que o acusado padece de tal doença -o que não ocorreu no caso e no processo.

A inimputabilidade ou semi-imputabilidade penal pelo uso de drogas demanda exame pericial comprobatório da incapacidade ou da capacidade apenas parcial de entender o caráter ilícito do fato, ou, ainda, de dependência química, não bastando a mera alegação de que o crime fora cometido em estado de entorpecimento pelo uso imoderado de substâncias entorpecentes, o que sequer, foi o caso..."

Nos limites da discricionariedade que lhe é concedida, entendendo suficientemente satisfatórias as provas existentes nos autos para formação de seu convencimento, o



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

magistrado pode entender dispensável a instauração de incidente de dependência toxicológica, notadamente, quando não se deparar com elementos que venham a convergir com a alegada falta do poder de autodeterminação do sentenciado.

Nesse sentido, segue posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA (EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA) INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Sem embargo do amplo direito à produção de provas necessárias a dar embasamento às teses defensivas, é facultado ao magistrado, mesmo no curso do processo penal, o indeferimento das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, desde que feito por decisão motivada. Por sua vez, cabe à parte interessada demonstrar a imprescindibilidade da prova requerida.

3. Hipótese em que o pleito de realização de exame de dependência toxicológica foi indeferido com fundamentação adequada, diante da vultosa quantidade de droga apreendida e da inexistência de indícios de ser o réu dependente de drogas.

4. "A alegação de dependência química de substâncias entorpecentes do paciente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do Magistrado" (HC 336.811/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

FONSECA, prova requerida durante a instrução, necessário seria uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via mandamental.

6. Writ não conhecido.

(HC 384.951/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, Dje 22/06/2017) – Destaquei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL E EXAME TOXICOLÓGICO. INDEFERIMENTO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. A realização do exame de insanidade mental não é automática ou obrigatória, devendo existir dúvida razoável acerca da higidez mental do acusado para o seu deferimento. Precedentes.

3. A alegação de dependência química de substâncias entorpecentes do paciente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do Magistrado.

4. No caso, as instâncias ordinárias foram categóricas em afirmar que não existiam nos autos nenhuma dúvida quanto à higidez mental do paciente e que este tinha consciência, entendia o caráter ilícito de suas ações e dirigiu o seu comportamento de acordo com esse entendimento, sendo, pois, inviável a modificação de tais



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

conclusões na via do mandamus , por demandar o revolvimento do material fático-probatório.

5. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 336.811/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, Dje 01/08/2016) - Destaquei.

A despeito dos argumentos da defesa técnica do Recorrente, **voto pela rejeição da tese suscitada.**

- Da atipicidade da conduta por ausência de lesividade ao bem jurídico protegido.

O crime de porte de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta, configurando-se independentemente de da ocorrência de perigo concreto.

No entender do Apelante, a posse de arma de fogo desmuniada não é capaz de causar dano, o que torna a conduta atípica.

Sem razão.

No presente caso, não há que falar em ausência de potencialidade lesiva. Isso porque o crime em questão é de mera conduta e de perigo abstrato, sendo que a sua configuração prescinde de um resultado lesivo e da ocorrência de uma situação de perigo concreto.

A motivação utilizada na sentença guerreada para desacomodar a tese defensiva de atipicidade da conduta do Apelante é convincente, além do que se alinha à orientação jurisprudencial do Tribunal da Cidadania:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS PENA-BASE. MAJORAÇÃO. DIVERSIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO STF. POSSE DE MUNIÇÃO. PERÍCIA DESNECESSIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A pena-base foi aumentada com fundamento na diversidade e natureza da droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, e a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 desta Lei deixou de ser aplicada em face das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu em atividade criminosa, inviabilizando a concessão do benefício. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Ainda que assim não fosse, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) – por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa – não configura bis in idem.

4. Trata-se de hipótese diversa daquela versada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

5. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os delitos de porte ou posse de arma de fogo, acessório ou munição, possuem natureza de crime de perigo abstrato, tendo como objeto jurídico a segurança coletiva, não se exigindo comprovação da potencialidade lesiva, prescindindo, portanto, de exame pericial.

6. A quantidade e/ou natureza dos entorpecentes (art. 42 da Lei n. 11.343/06) é fundamentação idônea para justificar a imposição de regime inicial mais gravoso que o quantum da pena autoriza, bem como para a vedar a substituição da pena por medidas restritivas de direitos, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 e inciso III do art. 44, ambos do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HABEAS CORPUS Nº 413.902 - SP). Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK. QUINTA TURMA. Data do julgamento: 05/12/2017. Dje: 18/12/2017)- Destaquei.

Ante as considerações alinhavadas, **não há que se falar em atipicidade da conduta.**

- Da desclassificação da conduta prevista no art. 14 para a do art. 12 da Lei nº 10.826/03.

A conduta do crime previsto no art. 12 do Estatuto do Desarmamento caracteriza-se pela manutenção da arma dentro de casa ou no local de trabalho.

A materialidade resta provada. Houve a apreensão do revólver, marca Taurus, calibre 38 especial, com número de série 870644, número de montagem D 480, com placas da coronha em madeira e cano curto, com capacidade para 06 (seis) tiros e 06 (seis) munições calibre .38 SPL + P+, com "ponta oca", marca CBC. A eficiência da arma se revela pela afirmação dos peritos, registradas que foram no Laudo Pericial de Exame de Constatação de fls. 58/61.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

Quando ouvido sob o crivo do contraditório, o apelante Luis Carlos Silva dos Santos confessou a prática delitativa, assegurando que adquiriu a arma para o trabalho. Transcrevo da sentença suas declarações:

"(...) Que tem como apelido "bola moto táxi"; Que não responde a outro processo, mas está preso pela segunda vara criminal por suposta participação em organização criminosa; Que a arma foi encontrada atrás do banco do passageiro, em um bolso; Que a munição estava no porta luvas; Que não tem documento da arma; Que não mostrou a arma para ninguém antes da policia o abordar; Que estava no Araújo fazendo uma compra; Que o carro era de seu pai; Que não conhece de quem comprou a arma; Que comprou apenas para o trabalho; Que pela arma pagou por mil reais; Que fez tratamento por um ano na casa Terapêutica Ebenezer; Que hoje é evangélico; Que trabalhava no Acrecap recolhendo dinheiro e por conta disso comprou a arma para se defender (...)"

A confissão foi corroborada por outros elementos de provas, destacando-se o testemunho do policial militar Edinaldo Queiroz de Souza que afirmou em Juízo:

"(...) Que estava em patrulhamento quando foram abordados por alguns cidadãos que informaram as característica do veículo e da pessoa que havia passado por eles e teria mostrado uma arma; Que diante dessas informações começaram o patrulhamento logrando êxito em abordar o veículo próximo a CIANTRAN; Que fizeram a abordagem e encontraram o revólver em baixo do banco com a munição no porta luvas; Que quando o réu passou lado das testemunhas o vidro do carro estava abaixado, mas não sabe precisar como foi essa demonstração; Que a arma estava em baixo do banco do motorista; Que no carro tinha um banner do Acrecap; Que o réu tentou dizer que não estava armado; Que não teve resistência a prisão; Que o réu quando da abordagem disse que trabalhava no Acrecap..." - declarações extraídas da sentença de 1º Grau)

A tese da defesa se orienta pelo fundamento



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

de que a conduta do Apelante não se adequa à descrita no art. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/06, haja vista que não se trata de porte de arma. Pleiteia, então, a desclassificação para o crime previsto no dispositivo que disciplina os eventos nos quais a arma de fogo é mantida pelo agente dentro de casa ou no local de trabalho, qual seja, o art. 12 da Lei nº 10.826/03, por inserir-se com mais precisão ao caso concreto.

Sem razão.

Como dito alhures, o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido se consuma no exato momento em que o autor, sem possuir autorização legal ou regulamentar, adquire, fornece, recebe, mantém em depósito, transporta, empresta, remete ou mantém sob sua guarda o armamento ou munição.

Tenho que a aquisição de uma arma de fogo e o conseqüente transporte no interior de um veículo configura o crime de porte, justamente porque os núcleos *adquirir* e *transportar* se inserem no tipo do art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Ainda que se insurja a defesa advogando que o veículo era extensivo às instalações do local de trabalho do Apelante, é certa a prova que o armamento foi utilizado para intimidação de pessoas na via pública, conforme revelou a testemunha ouvida em Juízo. Frise-se que o Recorrente foi abordado justamente porque não hesitou em fazer a exposição do revólver a populares, ocasionando o acionamento da polícia, tendo esta, constatado a veracidade das informações,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

efetuado o flagrante.

Nesse raciocínio, a conduta do Apelante se subsume ao tipo do art. 14 da Lei nº 10.826/03, pois sobejamente demonstrado, por ato de vontade consciente, desprovido de autorização emanada de autoridade competente, portava o revólver descrito no Laudo Pericial de fls. 58/61.

Por essas razões, não merece acolhimento o pleito de desclassificação para o crime do art. 12 da Lei de Armas.

-Da absolvição pela excludente de ilicitude.

Não exime o autor de sua responsabilidade penal a simples afirmação de que adquiriu a arma para defender-se de ameaças.

Argumenta a Defesa que a aquisição da arma, pelo Apelante, foi motivada pelo fato de estar sendo ameaçado.

Todavia, tal assertiva não merece prosperar.

Com efeito, a culpabilidade do Agente não deve ser afastada tão simplesmente pelo fato de ter ele alegado que a aquisição de arma de fogo se efetivou para defender-se de ameaças.

Acrescente-se que em nenhum momento foi colacionado aos autos provas concretas assegurando que, no momento da prática do delito narrado na denúncia, o Apelante estava sendo ameaçado e, por conta disso, não teria como agir



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

de forma contrária.

Sob a ótica do que prescreve o art. 24 do Código Penal, tenho que os argumentos defensivos do Recorrente não são aptos a desconsiderar o preceito de que somente o perigo atual é justificável para a proteção de um bem ameaçado.

Dentro do contexto revelado nos autos, não existem caminhos pelos quais o Apelante possa trilhar distanciando-se de sua responsabilidade penal, pois escorado em evento incerto.

À míngua dos requisitos que autorizam a exclusão da ilicitude da conduta do Recorrente, que detinha o porte de arma de fogo sem que para tanto tivesse recebido autorização legal, reputo irreparável o juízo condenatório levado a efeito pela instância primeva.

Posto isso, voto pelo desprovimento do apelo.

Custas na forma da lei.

É o voto.

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Câmara Criminal

**"Decide a Câmara, negar provimento ao apelo.
Unânime. Câmara Criminal - 18/01/2018."**

Participaram do julgamento os Desembargadores
Elcio Mendes, Samoel Evangelista e Francisco Djalma.

Bel. Eduardo de Araújo Marques
Secretário