

POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - ART. 32 DA LEI 10.826/03 - ENTREGA DE ARMA À POLÍCIA FEDERAL - PRAZO - ATIPICIDADE - ABSOLVIÇÃO - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - APREENSÃO DE VEÍCULO - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE - CONFISSÃO ESPONTÂNEA

- A conduta de posse irregular de arma de fogo está abrangida pelo prazo contido no art. 32 da Lei 10.826/03, no curso do qual é ela atípica, devendo, portanto, ser mantida a absolvição.

- A fixação da pena-base no chamado termo médio somente se justifica se desfavorável a totalidade das circunstâncias judiciais.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0672.04.146012-8/001 - Comarca de Sete Lagoas - Relator: Des. HERCULANO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Proferiu sustentação oral o Dr. Hudson Maldonado Gama, pelo Adalberto.

Belo Horizonte, 02 de junho de 2005. - *Herculano Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Herculano Rodrigues* - Na 1ª Vara Criminal da Comarca de Sete Lagoas, Adalberto Aparecido Prates da Silva, já qualificado, foi condenado incurso nas sanções do art. 12 da Lei Antitóxicos, apenado com quatro anos e dois meses de reclusão, em regime integralmente fechado, e 75 dias-multa, no valor unitário mínimo, tudo porque, em 13 de agosto de 2004, num sítio situado nas imediações da Serra de Santa Helena, policiais militares apreenderam em seu poder 414 quilos de maconha, e nove gramas de "crack", além de uma balança de precisão, fitas utilizadas para embalar a droga e anotações, tudo mantido por ele para fins de tráfico.

Na mesma decisão, foi o réu absolvido em relação ao art. 14, c/c o art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, por atipicidade da conduta.

Irresignados, recorreram o réu e a Justiça Pública.

Pretende o *Parquet* a reforma da sentença para condenar o réu nos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento e, ainda, o aumento da pena aplicada para o tráfico, com o decote da atenuante da confissão, além da decretação da perda do veículo utilizado pelo condenado, tudo com base no teor da prova coligida.

O réu, a seu turno, pede a revisão da dosimetria da pena, com sua diminuição, e a fixação do regime inicialmente fechado para o seu cumprimento.

As partes apresentaram contra-razões.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo desprovimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso ministerial.

No essencial, é o relatório.

Conheço dos recursos, presentes os pressupostos condicionantes da admissibilidade.

Examino, primeiramente, o recurso ministerial em relação ao pedido de condenação nos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, sendo que a matéria relativa à pena é comum a ambos os apelos, não tendo a defesa pugnado pela absolvição em relação ao tráfico de drogas.

Os autos revelam que, após abordarem o réu e se dirigirem a sua casa, a polícia encontrou

uma pistola marca Taurus, calibre 22, e uma espingarda calibre 22, ambas sem numeração.

Resta claro, portanto, que, por ocasião do flagrante, Adalberto não portava qualquer arma de fogo, subsumindo-se sua conduta ao tipo do art. 12 da Lei 10.826/03, como corretamente entendeu a sentença.

Conforme observam Luiz Flávio Gomes e William Terra de Oliveira - em anotações relativas à Lei anterior, mas que ainda permanecem válidas -, o verbo portar

não abrange apenas o contato físico com a arma, mas também significa que o agente tem o objeto ao seu alcance, em condições de fazer rápido uso do mesmo. A idéia de portar arma não significa exatamente trazê-la nas mãos, mas sim em qualquer lugar de fácil aposamento, sem obstáculos (como na cintura, no bolso, no porta-luvas do veículo, etc.), e fora dos casos de guarda autorizada (interior da residência ou local de trabalho) (*Lei das Armas de Fogo*, São Paulo: RT, 1999, p. 115).

Caso a conduta praticada fosse porte de arma de fogo, razão assistiria ao *Parquet*, porém, o art. 32 do Estatuto do Desarmamento, expressamente, concedeu aos possuidores de armas de fogo não registradas prazo para sua entrega, sem perquirir acerca de sua procedência, não se enquadrando a hipótese no art. 30 do referido diploma, que se refere ao prazo para registro.

Vale ressaltar que, a meu aviso, a nova lei de armas não descriminalizou a conduta de posse de arma de fogo, mas apenas concedeu prazo para a entrega das armas não registradas, dentro do qual a prática do delito deve ser considerada como atípica, não havendo falar em hipótese de *abolitio criminis*, como alega o órgão ministerial.

O prazo em questão foi prorrogado até 23 de junho de 2005, pelo art. 5º da Medida Provisória nº 229, de 17.12.04, pelo que deve ser mantida a absolvição abraçada na decisão, não assistindo razão ao Ministério Público.

Da leitura atenta da sentença, vê-se que a condenação do réu pelo crime de tráfico se

deveu ao reconhecimento de que ele, de fato, guardava em sua propriedade elevada quantidade de drogas, provavelmente em associação com terceiro desconhecido, não esclarecendo sobre a prática de forma direta por ele de atos mercantis com a droga.

Essa fundamentação não merece reparo, tendo em vista, ainda, que o recurso ministerial não pugnou por sua modificação, sendo essa a conclusão da prova coligida, conduta essa que será considerada na dosimetria da pena.

A culpabilidade do réu, de fato, mostra-se elevada, pela quantidade da droga apreendida e pelo destemor demonstrado por ele em armazenar o tóxico para auxílio e fornecimento a outros distribuidores.

A certidão de f. 46/47 dos autos em apenso não registra antecedentes em seu desfavor.

Não há elementos nos autos para se aferir acerca de sua conduta social, e sua personalidade parece voltada ao crime.

Os motivos não destoam do que normalmente impulsiona esse delito, no caso, o dinheiro, pelo que deixo de considerá-lo em desfavor do réu.

As circunstâncias do crime são graves, pela elevada quantidade armazenada, devidamente enterrada em terreno de propriedade de sua família.

As consequências do delito são somente aquelas decorrentes diretamente da ação do agente, e não comentários genéricos acerca da perniciosidade do tráfico de drogas para a sociedade, pelo que não serão considerados na dosimetria.

Tenho entendimento de que a fixação da pena-base no termo médio da pena (sete anos e seis meses) somente se justificaria no caso de serem todas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, o que não se apresenta no presente caso, pelo que correto o

patamar escolhido pelo sentenciante, de cinco anos de reclusão e 90 dias-multa.

Conforme já esclarecido, a confissão do réu se amolda perfeitamente à fundamentação de sua condenação e à conduta por ele praticada, conforme entendeu a sentença, pelo que correta a sua utilização como atenuante, mostrando-se também de acordo o *quantum* da diminuição, em 10 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Assim, correta a pena concretizada, nada havendo a reparar.

A fixação do valor do dia-multa deve obedecer à situação econômica do réu que, como restou demonstrada nos autos, não é boa, tendo ele estudado somente até a 7ª série do ensino fundamental, exercendo profissões de garçom e pedreiro, pelo que deve ser mantido no mínimo legal.

O regime prisional prescrito para o crime de tráfico é mesmo o integralmente fechado, conforme estabelecido na sentença.

O Supremo Tribunal Federal, pelo seu plenário, sustentou a constitucionalidade da disposição contida na Lei 8.072/90 acerca da vedação da progressão de regime para os crimes hediondos e equiparados, tendo firmado posicionamento recente, via da edição da Súmula 698, no sentido de que “não se estende

aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”.

Por final, vê-se que os arts. 46 e seguintes da Lei 10.409/02, que reproduzem os arts. 34 e seguintes da Lei 6.368/76, determinam que os veículos utilizados para o tráfico e apreendidos ficarão sob guarda da polícia judiciária, que poderá, inclusive, utilizá-los, velando por sua conservação, devendo o Ministério Público requerer, em petição autônoma, a alienação dos mesmos, após declarado o confisco previsto no art. 243 da CR.

A meu ver, correta a sentença que manteve a apreensão até que o procedimento específico seja instaurado, para decisão acerca da alienação dos mesmos, nada havendo que ser modificado também nesse aspecto.

Assente o exposto, nego provimento aos recursos.

Custas, de lei.

O Sr. Des. José Antonino Baía Borges - De acordo.

O Sr. Des. Hyparco Immesi - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

-:-:-