

Constrangimento ilegal - Desclassificação - Crime de ameaça - Inviabilidade - Tentativa - Reconhecimento - Impossibilidade - Arma de fogo de uso permitido - Porte ilegal - *Abolitio criminis* - Inaplicabilidade - Penas - Decote - Art. 146, § 1º, do CP - Necessidade - Pena de multa - Redução - Necessidade - Pena privativa de liberdade - Substituição por restritiva de direitos - Impossibilidade - Delito cometido com grave ameaça - Suspensão condicional do processo - Descabimento - Requisitos - Ausência

Ementa: Apelação criminal. Constrangimento ilegal. Desclassificação para o delito de ameaça. Impossibilidade. Reconhecimento da tentativa. Inviabilidade. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. *Abolitio criminis*. Inaplicabilidade. Condenação mantida. Penas. Decote da causa de aumento inserta no art. 146, § 1º, do CP. Necessidade. *Non bis in idem*. Redução da pena de multa. Necessidade. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Delito cometido com grave ameaça à pessoa. Suspensão condicional do processo. Não cabimento. Requisitos não preenchidos. Recurso não provido. De ofício, afastada a causa de aumento de pena do emprego de arma e reduzida a pena de multa.

- Não há falar em desclassificação da conduta para o delito de ameaça, se o acusado constrangeu a vítima a

praticar conduta proibida, amoldando-se, assim, ao tipo penal do delito de constrangimento ilegal.

- Consumado o delito de constrangimento ilegal no momento em que o agente consegue intimidar a vítima, lesionando assim o bem jurídico tutelado pela norma, qual seja a liberdade pessoal do ofendido.

- A descriminalização prevista nos arts. 30 a 32 do Estatuto do Desarmamento, que diz respeito aos 'possuidores e proprietários de armas de fogo', tornou atípica somente a figura da posse irregular de arma de fogo, não se podendo confundir posse com porte, pois a última figura em nenhum momento teve a vigência suspensa.

- Necessário o decote da majorante da arma de fogo se o agente já está sendo punido pelo porte ilegal de arma de fogo em local público, sendo que a incidência da referida causa de aumento de pena ocasionaria *bis in idem*.

- A pena de multa deve ser fixada em conformidade com a pena corporal.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se o delito foi cometido com grave ameaça à pessoa.

- A suspensão condicional do processo só é cabível aos crimes cuja pena mínima seja inferior ou igual a um ano.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0461.09.063343-3/001 - Comarca de Ouro Preto - Apelante: H.S.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: H.M.R. - Relator: DES. RUBENS GABRIEL SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, DECOTAR A CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO EMPREGO DE ARMA E REDUZIR A PENA DE MULTA.

Belo Horizonte, 5 de fevereiro de 2013. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - H.S.S., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03 c/c art. 146, § 1º, do Código Penal.

Isso porque, conforme a denúncia, no dia 23 de setembro de 2009, por volta das 23h20, policiais militares compareceram à farmácia Drogalife, localizada à Rua Alagoas, Bairro Antônio Dias, na Comarca de Ouro Preto-MG, devido ao fato de que o denunciado estaria constrangendo o atendente H.M. a vender medi-

camento de uso controlado com inobservância das cautelas pertinentes.

O atendente relata que H. pediu o medicamento denominado Rivotril e que, por tratar-se de medicamento controlado, solicitou a receita azul; porém, ele entregou a receita branca, fato que impediu o atendente de fornecer o medicamento solicitado. Tendo em vista a negativa de H., o denunciado sacou de uma arma, exigindo a entrega do medicamento, ameaçando todos que se encontravam dentro do estabelecimento.

Narrou-se que o denunciado, então, empreendeu fuga do local, porém foi localizado pela polícia em sua residência, tendo sido encontradas munições e armas (f. 02/03).

A denúncia foi recebida em 4 de fevereiro de 2010 (f. 34/35), a defesa prévia foi apresentada às f. 39/57. Após a instrução processual, com oitiva de testemunha, vítima e informantes (f. 93/96), interrogatório (f. 97/98) e alegações finais das partes (f. 101/105 e 107/112), a MM. Juíza, julgando procedente a peça acusatória, condenou H.S.S. como incurso nas sanções do art. 146, § 1º, do CP c/c art. 14 da Lei 10.826/03 à pena de dois (2) anos de reclusão e seis (6) meses de detenção, em regime aberto, e pagamento de quarenta (40) dias-multa, à razão mínima (f. 116/129).

Inconformada, a Defesa recorre à f. 132, buscando, em sede de razões, a desclassificação da conduta do acusado para o delito de ameaça ou o reconhecimento de que o constrangimento legal não se consumou. Solicitou, também, a suspensão condicional do processo e o reconhecimento de que a conduta é atípica, em face do previsto no art. 30 da Lei 10.826/2003. Por fim, requereu a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (f. 145/148).

Contrarrazões ministeriais às f. 149/153.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e posterior desprovimento do recurso (f. 159/165).

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos recursais de admissibilidade.

Não há questões preliminares a enfrentar, nem nulidades que devam ser declaradas de ofício, pelo que passo ao exame do mérito recursal.

Inicialmente, registre-se que o apelante se encontra em liberdade desde o dia 24 de setembro de 2009, ocasião em que a autoridade policial deixou de ratificar a prisão em flagrante delito do apelante, tendo estado, desde então, em liberdade durante todo o curso do processo.

A materialidade dos delitos restou consubstanciada por meio do auto de prisão em flagrante delito (f. 06/11), boletim de ocorrência (f. 14/17), auto de apreensão (f. 19), e do Exame de Eficiência nº 360/09 (f. 21/23).

A autoria, do mesmo modo, restou cabalmente comprovada no processo, não sendo sequer alvo de

inconformismo pela defesa, porquanto as palavras do próprio réu em juízo (f. 97/98), assumindo que apontou a arma para o balconista da farmácia, aliadas às demais provas orais produzidas, informam que o apelante praticou a conduta narrada na exordial acusatória.

De outra senda, requer a defesa a desclassificação da conduta de H. do delito de constrangimento ilegal com emprego de arma, inserto no art. 146, § 1º, do CP para o delito de ameaça, previsto no art. 147 do CP. Eis o teor dos dispositivos legais mencionados:

Constrangimento ilegal

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Aumento de pena

§ 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

Ameaça

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Inicialmente, registre-se que a controvérsia se cinge à tipicidade da conduta atribuída ao acusado na inicial.

Com todo respeito, razão não assiste à defesa, porquanto a prova produzida ao longo do processo demonstra que a conduta praticada pelo apelante se subsume ao tipo penal do art. 146, § 1º, do CP, concretizando a conduta de constrangimento ilegal mediante emprego de arma.

Ouvida na fase de inquérito, a vítima H.M.R. relatou que o increpado chegou à farmácia e solicitou um medicamento de uso controlado denominado Rivotril; contudo, o apelante não possuía a receita devida, o que impediu o balconista de fornecer o referido remédio. Nesse cenário, o apelante, alterado, ordenou que o ofendido lhe vendesse o medicamento, mediante grave ameaça com emprego de arma que apontava também para funcionários e clientes, *verbis*:

[...] que na data de ontem por volta das 23h estava de serviço na farmácia Drogalife; que então o Sr. H.S.S. pediu por um remédio de nome Rivotril 2 mg; que, por tratar-se de medicamento controlado, solicitou a receita azul, porém ele entregou a receita branca, a qual não confere direito ao medicamento, fato que impediu o declarante de fornecer o medicamento solicitado; que então o autor sacou de uma arma, exigindo a entrega do medicamento; que o autor disse ao declarante para vender o medicamento, senão daria um tiro nele ao mesmo tempo em que apontava a arma para clientes e funcionários; que ameaçou retornar ao estabelecimento no dia de hoje, caso o declarante chamasse a polícia, e dava tiros em todos que lá estivessem [...] (sic. f. 09).

Em juízo, f. 94, houve a confirmação desses dizeres. A versão trazida pela vítima foi corroborada pelas declarações prestadas pelo policial militar Antônio Márcio Barbosa Ormundo, condutor do APFD, a saber:

que na data de ontem, por volta das 23h, receberam denúncia via Sala de Operações da Unidade de que estaria acontecendo um roubo à farmácia Drogalife; que então juntamente com a equipe dirigiram-se até o local onde a vítima os informou que o autor H.S.S. pedira por um remédio de nome Rivotril 2 mg; que, contudo, o autor não apresentou receita, fato que culminou com a negativa de fornecer o medicamento solicitado; que então o autor sacou de uma arma exigindo a entrega do medicamento; que segundo a vítima a arma tratava-se de uma pistola bereta; que a vítima então dirigiu-se até a prateleira para pegar o medicamento, em função da ameaça sofrida, mas ao voltar para entregar o remédio notou que o autor havia evadido do local [...] (sic, f. 06).

Perante o juízo, f. 93, o depoimento foi integralmente ratificado.

No mesmo diapasão foi o depoimento de O.A.A., prestado na fase inquisitória:

[...] que presta serviço de motoboy para a farmácia Drogalife e, na data de ontem, por volta das 23 h, o Sr. H.S.S. veio pedir ao balconista H. por um remédio de nome Rivotril 2 mg; que, por tratar-se de medicamento controlado, o balconista solicitou a receita azul, porém o Sr. H. entregou uma receita de cor branca a qual não confere direito ao medicamento, fato que impediu o balconista de fornecer o medicamento solicitado; que então o autor sacou de uma arma exigindo a entrega do medicamento; que o autor disse ao balconista para vender o medicamento senão daria um tiro nele, ao mesmo tempo em que apontava a arma para clientes e funcionários [...] (sic, f. 10).

O problema posto pela defesa, a meu ver, é de simples solução, porquanto basta a leitura dos depoimentos colhidos para verificar que o apelante proferiu as ameaças com emprego de arma a fim de que o balconista lhe vendesse o medicamento controlado, o qual só podia ser fornecido mediante a apresentação da receita médica específica, ou seja, o acusado constrangeu a vítima a praticar conduta proibida, amoldando-se, assim, ao tipo penal do delito de constrangimento ilegal.

Também não há falar em mera tentativa. Isso porque o crime de constrangimento ilegal se consuma no momento em que o ofendido faz ou deixa de fazer aquilo a que foi constrangido.

Ora, a prova oral constante dos autos é inequívoca ao evidenciar que o balconista da farmácia se rendeu às ameaças proferidas pelo apelante, sendo que, com temor, se dirigiu ao interior do estabelecimento a fim de pegar o medicamento para entregá-lo ao agente. Dessa forma, há de se verificar que o apelante, mesmo que não tenha se apoderado do remédio por ter decidido ir embora do local, conseguiu intimidar a vítima, lesionando assim o bem jurídico tutelado pela norma, qual seja a liberdade pessoal do ofendido.

Por todo o exposto, rejeito os pedidos de desclassificação da conduta e reconhecimento da modalidade tentada do delito.

Requer a defesa, outrossim, no que tange ao delito esculpido no art. 14 da Lei 10.826/2003 - porte ilegal de arma de fogo de uso proibido -, o reconhecimento da atipicidade em face da *abolitio criminis*, disposta no art. 30 do Estatuto do Desarmamento e no art. 20 da Lei 11.922/0, *verbis*:

Lei 10.826/03:

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.

[...]

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).

Lei 11.922/09:

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.

Com efeito, o art. 32 da Lei 10.826/03 concedeu prazo para que os cidadãos entregassem suas armas de fogo não registradas à Polícia Federal.

Entretanto, o referido art. 32 não autorizou o porte de arma de fogo nem suspendeu a vigência das normas incriminadoras contidas no diploma legal. Autorizou, apenas e tão somente, a posse e o "porte" destinado à entrega da arma à Polícia Federal.

O delito de porte ilegal de arma, definido no art. 14 da Lei 10.826/03, não teve sua tipicidade "suspensa" ou adiada, por força da norma exarada no art. 32 da citada lei. Assim, se o agente portava arma de fogo em local público, sua conduta é típica.

Ora, não se pode confundir posse com porte, pois a última figura em nenhum momento teve a vigência suspensa pela Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento). O art. 32 da Lei nº 10.826/2003 em nada afeta a tipicidade da conduta de quem porta arma de fogo em local público sem autorização legal.

De acordo com as provas colacionadas aos autos, vê-se que a ação do recorrente ultrapassou aquela de

simplesmente ter em sua residência, ou em seu local de trabalho, uma arma de fogo. Na verdade, o acusado carregava consigo a referida arma em local público, como demonstrado alhures.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus liberatório. Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Prisão em flagrante em 25.11.08. Inocorrência de *abolitio criminis*. Conduta não abrangida pelos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/03, com redação da Lei 11.706/08. Precedentes do STJ. Indeferimento de liberdade provisória. Decisão fundamentada. Garantia da ordem pública. Periculosidade dos agentes. Apreensão de verdadeiro arsenal, inclusive submetralhadoras. Ligação com o tráfico de drogas. Primeiro paciente que responde a vários processos criminais, inclusive com condenação por homicídio. Constrangimento ilegal não configurado. Excesso de prazo. Supressão de instância. Parecer do MPF pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, pela denegação da ordem. HC conhecido em parte e, nessa parte, denegada a ordem. - 1. Esta Corte firmou o entendimento de ser atípica a conduta apenas no concernente ao crime de posse irregular de arma de fogo, tanto de uso permitido (art. 12) quanto de uso restrito (art. 16), no período estabelecido nos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/03, posteriormente alterado pela Lei 11.706/08, que permitiu a entrega das armas à Polícia Federal mediante indenização ou a sua regularização. A conduta de portar arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, que ensejou a prisão do paciente, continuou típica e não foi abrangida pela descriminalização temporária. [...] 4. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa parte, denegada a ordem, em consonância com o parecer ministerial (HC 134.216/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. em 29.09.2009, DJe de 16.11.2009).

Habeas corpus. Porte de arma. *Abolitio criminis*. Lei 10.826/03. Hipótese não prevista. - Segundo reiterado entendimento desta Corte, a benesse instituída pelo art. 32 da Lei 10.826/03 não alcança a hipótese do cometimento do crime de porte de arma de fogo. Ordem denegada (HC 56.179/SP, Rel.º Min.º Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 16.09.2008, DJe de 06.10.2008).

Na esteira desse entendimento, este sodalício Tribunal de Justiça vem-se posicionando:

Apelação criminal. Porte de arma. Conduta não abrangida pela *abolitio criminis* temporária. Tipicidade. Condenação mantida. Erro de proibição. Inocorrência. - A conduta prevista no delito de posse de arma de fogo consiste na guarda da referida no interior da residência ou do trabalho do próprio agente, e no de porte, por sua vez, incide quando a arma é levada para fora destes ambientes. - A descriminalização prevista nos arts. 30 a 32 do Estatuto do Desarmamento, que diz respeito aos 'possuidores e proprietários de armas de fogo', tornou atípica somente a figura da posse irregular de arma de fogo. - A simples alegação do desconhecimento de que fato de portar arma de fogo se trata de conduta ilícita, não exime o agente de sua responsabilidade criminal, sendo necessário comprovar que ele não possui condições de conhecer e entender o caráter antijurídico de seu ato (Apelação Criminal 1.0151.09.029637-8/001. Rel. Des. Alberto Deodato Neto. Publicação: 30.03.2010).

Penal. Porte ilegal de arma de fogo. Art. 14 da Lei nº 10.826/03. Preliminar de intempestividade recursal. Rejeição. Atipicidade de conduta. Impossibilidade. Recurso desprovido. - A apresentação extemporânea das razões recursais não obsta o conhecimento do recurso, desde que manifestada a intenção de apelar no quinquídio legal. - Somente as condutas relacionadas à posse de arma de fogo foram abrangidas pela *abolitio criminis temporalis*, conforme arts. 30 a 32 da Lei nº 10.826/03, benefício esse que não foi estendido para o delito de porte ilegal de arma de fogo estatuído no art. 14 da citada legislação, consoante entendimentos doutrinário e jurisprudencial pacíficos (Apelação Criminal 1.0418.06.001380-6/001. Rel. Des. Júlio Cezar Gutierrez. Publicação: 13.04.2009).

Habeas corpus. Porte ilegal de arma. *Vacatio legis temporalis*. Inaplicabilidade. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. - A *abolitio criminis* temporária trazida pelo Estatuto de Desarmamento só é aplicável aos crimes de posse ilegal de arma ou munição, e não ao porte ilegal (Apelação Criminal 1.0000.08.481143-9/000. Rel.º Des.º Maria Celeste Porto. Publicação: 13.10.2008).

Diante das considerações apresentadas, não há falar em extinção da punibilidade da conduta praticada pelo recorrente em face da *abolitio criminis*.

Quanto às penas, acredito que estão a merecer pequeno reparo.

Para o delito de constrangimento ilegal, na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal para a espécie delitativa, qual seja três (3) meses de detenção. Considerando-se ausentes causas agravantes e atenuantes, mas presente a causa especial de aumento do art. 146, § 1º, do CP (emprego de arma), a reprimenda restou concretizada no patamar de seis (6) meses de detenção, mais pagamento de vinte (20) dias multa, à razão mínima.

Para o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, a pena reclusiva foi fixada no patamar mínimo - considerando-se favorável o conjunto das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP - dois (2) anos de reclusão e a pena de multa foi fixada em vinte (20) dias-multa, à razão mínima. E, considerando ausentes outras causas de oscilação da reprimenda, concretizou-a naquele *quantum*.

Por fim, procedeu ao reconhecimento do concurso material de crimes, concretizando as penas em dois (2) anos de reclusão e seis (6) meses de detenção, mais o pagamento de quarenta (40) dias-multa, à razão mínima.

Ocorre que não concordo com a incidência do § 1º do art. 146 do CP ("As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas") na terceira fase da dosimetria do crime de constrangimento ilegal; isso porque o apelante já está sendo punido pelo porte ilegal de arma de fogo em local público, sendo que a incidência da referida causa de aumento de pena ocasionaria *bis in idem*.

Dessa feita, procedo ao decote da majorante, concretizando a pena para o delito de constrangimento ilegal no patamar de três meses de detenção.

Também quanto à pena de multa fixada para o delito de porte de arma, verifica-se que está a merecer reparo, a fim de guardar proporcionalidade com a pena corporal, que foi fixada no mínimo legal. Assim, fixo a pena de multa no mínimo legal de dez (10) dias-multa.

Em que pesem os delitos terem sido cometidos mediante uma só ação, o que caracterizaria o concurso formal, a soma das reprimendas por esse método excederia o que seria cabível pela regra do concurso material (art. 69, parágrafo único, CP). Assim sendo, mantenho o concurso material, concretizando as penas em dois (2) anos de reclusão e três (3) meses de detenção, mais pagamento de dez (10) dias-multa, à razão mínima.

Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista o fato de que a conduta foi praticada mediante grave ameaça à pessoa (a teor do disposto no art. 44, I, do CP). Também incabível o *sursis*, diante do *quantum* de pena (art. 77 do CP).

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer no aberto, observado o disposto no art. 33, § 2º, alínea c, c/c § 3º do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e, de ofício, decoto a causa especial de aumento de pena do emprego de arma e reduzo a pena de multa, concretizando a reprimenda do apelante em dois (2) anos de reclusão e três (3) meses de detenção, em regime aberto, mais pagamento de dez (10) dias-multa, à razão mínima.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAKUES.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, AFASTADA A CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO EMPREGO DE ARMA E REDUZIDA A PENA DE MULTA.