

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação 0000058-04.2020.8.05.0158 Comarca: Mairi
Recorrentes: Edmario Araújo de Souza Otní Gomes Lobo Defesa técnica: Bela. Jéssica Souza Pereira de Oliveira (OAB-BA 63.357) Bel. Marcos Santos Silva (OAB-BA 27.434) Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia
Relator: Des. Moacyr Pitta Lima Filho APELAÇÕES CRIMINAIS – PRELIMINAR: NULIDADE DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DOMICILIAR – INEXISTÊNCIA – ABSOLVIÇÃO DE EDMARIO ARAÚJO DE SOUZA QUANTO AOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 12 E 14 DA LEI 10826/2003, ART. 33 DA LEI 11.343/2006 E ART. 180 DO CÓDIGO PENAL – IMPOSSIBILIDADE – REDUÇÃO DAS PENAS – VIABILIDADE – ABSOLVIÇÃO DO APELANTE OTINI GOMES LOBO QUANTO AO CRIME PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10826/2003 – ACOLHIMENTO – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO DE OTNI GOMES LOBO PELA PRÁTICA DO DELITO CATALOGADO NO ART. 12 DA LEI 10826/2003, COM REDIMENSIONAMENTO DA PENA – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 01 – Trata-se de recursos de apelação interpostos por Edmario Araújo de Souza e Otní Gomes Lobo contra a Sentença lavrada sob o ID 18611279. 02 – Na Sentença recorrida, Edmario Araújo de Souza foi condenado a 16 (dezesseis) anos, 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de detenção, além do pagamento de 1.550 (mil quinhentos e cinquenta) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003, art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal. 03 – Por sua vez, Otní Gomes Lobo, foi condenado 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, 2 (dois) anos e 15 (quinze) dias de detenção, e pagamento de 328 (trezentos e vinte e oito) dias-multa, pela prática dos delitos catalogados nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003. DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR EDMARIO ARAÚJO DE SOUZA. 04 – Compulsando os autos, verifica-se que a prova produzida confirma que, na casa em que os apelantes estavam, foram encontradas armas, drogas e uma motocicleta com numeração do chassi raspada. 05 – Logo se observa que a entrada dos policiais no imóvel não caracteriza invasão domiciliar, tendo em vista que, na espécie, além de se tratar de crimes permanentes, se demonstrou a existência de fundados indícios de situação de flagrante delito no seu interior. 06 – Com efeito, em seus testemunhos prestados em Juízo, os policiais Edeilton Robson de Oliveira, Gean Charles Cerqueira de Freitas e Marcio Gideon Barros da Silva foram uníssonos ao narrar que foram informados que os apelantes estavam portando armas de fogo em um bar e que, ao se dirigirem à residência do apelante Edmario Araújo de Souza, o encontraram na frente do imóvel com uma arma na cintura. A testemunha Gean Charles Cerqueira de Freitas ainda ressaltou que “a espingarda .12 estava no sofá e já foi avistada de fora da residência”. Depoimentos transcritos no voto. 07 – Conforme atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.”(STJ. AgRg no HC 623093/SC. Data do Julgamento: 07/12/2021). 08 – Desta forma, diante da existência de elementos probatórios que indiquem fundadas razões (justa causa) para o ingresso dos policiais na residência do Recorrente, conclui-se que não é possível o acolhimento da preliminar suscitada por sua Defesa. 09 –

Seguindo á análise do mérito recursal, verifica-se que o acervo probatório confirma que o apelante Edmario Araújo de Souza foi preso em flagrante em frente a sua residência portando uma arma de fogo calibre 380 e, na ocasião, mantinha no interior do imóvel diversas armas de fogo, munições, drogas, uma motocicleta com numeração do chassi raspado, certa quantia em dinheiro, além de três calças e uma gandola camuflada, tipo farda do exército. 10 – O auto de exibição juntado sob o ID 18611112 demonstra a apreensão de doze espingardas artesanais; uma pistola PT 40; uma pistola calibre 380; um revólver calibre 38; uma espingarda calibre 12; uma espingarda calibre 20; uma espingarda de seta; catorze munições calibre 38; setenta munições calibre 380; cinquenta munições do calibre PT 40; 19 munições do calibre 12; um invólucro contendo vegetal aparentando ser maconha; vinte trouxinhas contendo substância aparentando ser cocaína; três calças e uma gandola camuflada, tipo farda do exército; uma motocicleta marca Honda modelo Fan, apresentando numeração do chassi raspado, além da importância de R\$ 1.480,00 (um mil, quatrocentos e oitenta reais) em dinheiro. 11 – Os laudos de constatação (ID 18611113 – fls 59 e 18611113 – fls.) e os laudos periciais de ID 18611147 e 18611151 confirmam que as substâncias apreendidas correspondem a maconha e cocaína. 12 – O laudo pericial juntado sob o ID 18611113 (fls. 63/72), demonstra que as 18 armas de fogo apreendidas estavam aptas à realização de disparos. 13 – O Laudo pericial de ID 18611265 (fls. 426/428), concluiu que a motocicleta apreendida corresponde ao modelo CG 150 FAN, marca Honda, e que “o número de identificação do veículo (VIN) estava suprimido por lixamento e os caracteres da série gravada no motor estavam suprimidos por lixamento e ação de objeto contundente. Após consulta nos bancos de dados oficiais (INFOSEG), utilizando-se o número de identificação do Veículo – VIN, (...) que deveria estar portando placa de identificação NZY-2972, município de Várzea da Roça/BA. Pesquisa realizada na base de dados da Secretaria de Segurança Pública consta que o veículo pertence a Paulino Porfírio de Oliveira (...).” 14 – Em seus depoimentos prestados em Juízo, os policiais Edeilton Robson de Oliveira, Gean Charles Cerqueira de Freitas e Marcio Gideon Barros da Silva noticiaram que prenderam o apelante Edmario Araújo de Souza com uma arma de fogo na frente da sua residência e que no interior do imóvel foram encontradas as armas, as munições e as drogas acima caracterizadas, além da motocicleta com numeração de chassi adulterada. Depoimentos transcritos no voto. 15 – A testemunha Elidalva Cruz de Santana noticiou em Juízo que é companheira do apelante Edmário Araújo de Souza e que “as espingardas eram do esposo da depoente”. Acrescentou que ele “já foi preso outra vez por tráfico de drogas”. 16 – Em seu interrogatório prestado na Delegacia de Polícia, Edmario Araújo de Souza, apesar de ressaltar que as drogas seriam destinadas ao próprio consumo, confessou que as substâncias e as armas foram encontradas pelos policiais em sua residência. 17 – Ao ser interrogado em Juízo, Edmario Araújo de Souza confessou parcialmente os fatos, afirmando que “a única droga que havia lá era maconha; (...); as únicas armas que tinham na casa era uma espingarda calibre .20 e uma espingarda bate bucha; (...); comprou a motocicleta por R\$ 1.000,00 (mil reais), mas não sabia que era adulterada; (...); as espingardas e a maconha eram do interrogado apenas; só assumiu a maconha e as espingardas; (...)” 18 – Por sua vez, ao ser interrogado na Delegacia de Polícia, o coacusado e também recorrente Otní Gomes Lobo confirmou que “os policiais entraram na casa, sendo encontradas várias armas de fogo, maconha, cocaína coleto balístico, brucutu, roupas camufladas do exército, aparelhos celulares,

balanças de precisão, certa quantia em dinheiro”. 19 – Vale anotar que as armas de fogo foram apreendidas em contextos distintos e, por isso, não é possível a aplicação do princípio da consunção. O Apelante Edmario Araújo de Souza portava uma arma de fogo na frente da sua residência (art. 14 da Lei 10.826/2003) e tinha a posse de diversas outras armas e munições no interior do imóvel (art. 12 da Lei 10.826/2003). 20 – Constata-se, portanto, a toda evidência, que as provas produzidas confirmam que Edmario Araújo de Souza consumou os crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003, art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal, motivo pelo qual não é possível o acolhimento do pleito absolutório formulado. 21 – Antes de seguir à análise da pena imposta na Sentença, é imperioso ter em vista que a reprimenda deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme preceitua o art. 59 do Código Penal. Daí já se extrai que o nosso ordenamento jurídico impõe a observância do Princípio da Proporcionalidade na dosimetria da pena aplicável ao caso concreto. 22 – Conforme pontua a doutrina, “modernamente, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sobre uma dupla face. Inicialmente, constitui-se em proibição ao excesso, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária (...), de outro lado este postulado também impede a proteção insuficiente de bens jurídicos, pois não tolera a punição abaixo da medida correta.” (Masson, Cleber. Direito Penal Parte Geral. ed. Método. 2021. p. 48/50). 23 – Também conforme apontamentos doutrinários, é possível destacar que “o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção desproporcional porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos.” (Queiroz, Paulo. Citado por Cleber Masson em Direito Penal Parte Geral. ed. Método. 2021. p. 50). 24 – Ainda em preâmbulo alusivo ao Princípio da Proporcionalidade, vale anotar que, para o Supremo Tribunal Federal, “Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote).” (HC 104410. Relator Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 06/03/2012). 25 – Feitas estas considerações e retornando à análise do caso concreto, observa-se que a Sentença valorou negativamente as circunstâncias judiciais alusivas à culpabilidade e conduta social do apelante, as circunstâncias do crime, além da quantidade e natureza das drogas apreendidas. 26 – No entanto, a fundamentação exposta não é capaz de sustentar a valoração negativa das circunstâncias atinentes à culpabilidade e a conduta social do apelante, assim como da quantidade e natureza das drogas apreendidas. 27 – A culpabilidade foi negativamente valorada, considerando a Sentença que o Recorrente “agiu com dolo intenso ao praticar as condutas delitivas em concurso de pessoas com o corréu OTNI e ainda na companhia de outras duas pessoas, uma delas, o seu amigo Manoel, condenado e foragido da justiça”. Contudo, a culpabilidade, como circunstância judicial, refere-se ao grau de reprovabilidade da conduta e não se confunde com aquela que constitui um dos substratos do crime. 28 – Para o Superior Tribunal de Justiça, “No tocante à culpabilidade, para

fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a mera ciência da ilicitude do comportamento e a possibilidade de agir de forma diversa não justificam a valoração negativa de tal vetor” (HC 606078/RS, julgado em 15/09/2020).

29 – De igual modo, também é insuficiente a fundamentação exposta para valorar negativamente a conduta social do apelante. Quanto ao tópico, citando a doutrina do eminente Magistrado Ricardo Schmitt, a Douta Procuradoria de Justiça bem ponderou que “a conduta social não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita”. De mais a mais, conforme entendimento cristalizado no enunciado de n. 4444 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”

30 – A quantidade e a natureza das drogas apreendidas também não justificam a exasperação da pena base. Em que pese o potencial lesivo da cocaína, o laudo de constatação juntado sob o ID 18611113 demonstra que a quantidade apreendida corresponde a 10,34 gramas. Quanto à maconha, o laudo de constatação de ID 18611113 evidencia que a quantidade apreendida corresponde a 352,48 gramas, o que não extrapola a nocividade já integrante do tipo penal violado (art. 33 da Lei 11.343/2006).

31 – Por outro lado, subsiste como circunstância judicial desfavorável as circunstâncias do crime para a posse ilegal de arma de fogo (art. 12 da Lei 10826/2003), tendo em vista a quantidade de armas e munições apreendidas na residência do Apelante, caracterizadas no auto de exibição acima referenciado.

32 – Para o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, a pena base deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias multa, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

33 – Não é cabível a incidência de atenuantes, tendo em vista que a pena base foi estabelecida no mínimo legal (Súmula 231 do STJ). De mais a mais, conforme inteligência da súmula 630 do STJ, “A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”.

34 – A aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do Art. 33 da Lei 11343/2006 foi fundamentadamente afastada na Sentença, considerando-se que “restou apurado nos autos ser envolvido em prática delitiva de tráfico de drogas e homicídio, inclusive, encontra-se respondendo a outra ação penal neste Juízo (000418-07.2018.805.8.05.0158), denotando-se que faz da comercialização de entorpecentes o seu meio de vida. Some-se a isso o fato de haver sido apreendidas 18 armas de fogo e 153 munições na posse do réu, configurando um verdadeiro arsenal para a possível defesa do ponto de comercialização das substâncias entorpecentes. Também consta que Edmario vive em disputa com outra facção criminosa para a manutenção do posto de traficante. (...). No caso dos autos, restou comprovada a responsabilidade do acusado pelo crime de tráfico de drogas, com dedicação do agente a esse tipo de atividade criminosa, conforme disposto acima.” (sic).

35 – Diante disso, em seu Parecer, a Douta Procuradoria de Justiça ponderou que “As condições descritas no citado dispositivo legal são cumulativas, e, não se cumprindo apenas uma delas, afasta-se a aplicabilidade do benefício. Nessa senda, o histórico criminal do increpado e as circunstâncias do delito, amplamente tratadas acima, desautorizam a concessão da benesse requerida, como devidamente firmado

pelo juízo a quo.” 36 – Nota-se que as peculiaridades do caso concreto, analisadas cumulativamente, não autorizam a incidência da referenciada causa de diminuição, motivo pelo qual, para o crime previsto no art. 33 da lei 11.343/2006, a pena do apelante Edmario Araújo de Souza se cristaliza definitivamente em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias multa, ante a inexistência de agravantes ou de causas de aumento ou de diminuição.

37 – Para o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, nota-se que a Sentença, acertadamente, fixou a pena base em 01 ano e 09 meses de detenção, além do pagamento de 141 dias multa, ou seja, 09 meses acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis as circunstâncias do crime, ante a quantidade de armas e munições apreendidas, descritas no auto de exibição acima referenciado.

38 – O apelante confessou espontaneamente a posse das armas de fogo, motivo pelo qual é viável a incidência da atenuante prevista no art. 65, II, d, do Código Penal, com o estabelecimento da pena intermediária em 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias multa, que se cristaliza em pena definitiva ante a ausência de agravantes, causas de aumento ou de diminuição, para o delito catalogado no art. 12 da Lei 10.826/2003.

39 – Para o crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003 a pena base deve ser estabelecida no mínimo legal, ou seja, 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias multa, que se converte em pena definitiva em razão da inexistência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição.

40 – Para o crime catalogado no art. 180 do Código Penal, de igual modo, deve a pena base ser estabelecida no mínimo legal, ou seja, 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias multa, que se cristaliza em pena definitiva em razão na não incidência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição.

41 – Aplicada a regra alusiva ao concurso material de crimes, prevista no art. 69 do Código Penal, cabe ao apelante Edmario Araújo de Souza o cumprimento de 08 anos de reclusão, 01 ano de detenção, e pagamento de 530 dias multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003, art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal.

42 – A pena privativa de liberdade imposta a Edmario Araújo de Souza deve ser iniciada em regime semiaberto, conforme art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Neste ponto, convém anotar também que valorações negativas de circunstâncias judiciais foram afastadas e que o apelante permanece preso desde o flagrante, em 21/03/2020 (art. 387, § 2º, CPP).

43 – Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não atendido o requisito catalogado no art. 44, I, do Código Penal.

44 – Por fim, registra-se que o pedido de aguardar em liberdade ao trânsito em julgado da condenação não merece ser acolhido, tendo em vista que a Sentença expõe fundamentação capaz de justificar a manutenção da prisão preventiva imposta, notadamente em razão da gravidade concreta das condutas e da reiteração delitiva do apelante.

45 – No capítulo específico, a Sentença pontuou que “Conforme disposto acima, o acusado possui conduta reiterada em práticas delitivas de tráfico de drogas e homicídios, porquanto se encontra respondendo a outra ação penal perante este Juízo (000418-07.2018.805.0158). Ademais, o arsenal de armas e munições apreendidas na posse do réu demonstra concreta periculosidade da conduta do réu para a sociedade. Ressalte-se, por fim, que o réu permaneceu preso durante toda a instrução processual, não havendo motivos e coerência lógica para a sua liberdade após a conclusão do feito nesta instância. Dessa forma, considero subsistentes os requisitos autorizadores da manutenção da segregação cautelar corporal dos acusados, nos termos do art. 312 do CPP.”

DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR OTNI GOMES

LOBO. 46 – Seguindo à análise do recurso de apelação interposto por Otni Gomes Lobo, verifica-se que o acervo probatório confirma a prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, mas deixa dúvida quanto ao cometimento do delito catalogado no art. 14 da mesma Lei. 47 – Dos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais Edeilton Robson de Oliveira, Gean Charles Cerqueira de Freitas e Marcio Gideon Barros da Silva, emerge que o recorrente Otni Gomes Lobo foi preso em flagrante no imóvel em que diversas armas de fogo foram encontradas. Depoimentos transcritos no voto. 48 – O auto de exibição juntado sob o ID 18611112 demonstra a apreensão de diversas armas de fogo e munições de variados calibres, dentre as quais “uma pistola PT 40” e cinquenta munições do calibre PT 40. 49 – Em seu interrogatório na Delegacia de Polícia, o apelante Otni Gomes Lobo confirmou que “das armas de fogo apreendidas, apenas a pistola .40 lhe pertence, tendo adquirido há um mês atrás”. 50 – Desta forma, é imperioso concluir que Otni Gomes Lobo praticou o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003. 51 – Por outro lado, observa-se que, dos depoimentos prestados pelos policiais em Juízo, emerge que apenas o coacusado Edmario Araújo de Souza estava na frente da residência ostentando arma de fogo no momento da abordagem. A afirmação de que receberam “denúncias” anônimas no sentido de que Otni Gomes Lobo estava em um bar na noite anterior portando arma de fogo não se mostra suficiente para sustentar a condenação pelo crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, motivo pelo qual é imperativa a sua absolvição quanto a este delito. 52 – Assim, Otni Gomes Lobo deve ser absolvido quanto ao delito catalogado no art. 14 da Lei 10.826/2003, ficando mantida a sua condenação pelo crime capitulado no art. 12 da mesma Lei. 53 – Seguindo à análise da pena imposta ao recorrente Otni Gomes Lobo pelo crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, observa-se que a Sentença fixou a pena base em 01 ano e 09 meses de detenção, ou seja, nove meses acima do mínimo previsto para o crime praticado, considerando desfavoráveis as circunstâncias judiciais alusivas à culpabilidade e conduta social do apelante, assim como as circunstâncias do crime. 54 – No entanto, a fundamentação exposta não é capaz de sustentar a valoração negativa das circunstâncias atinentes à culpabilidade e a conduta social do apelante, assim como das circunstâncias do crime. 55 – A culpabilidade foi negativamente valorada, considerando a Sentença que o Recorrente “agiu com dolo intenso ao praticar as condutas delitivas em concurso de pessoas com o corréu EDMÁRIO e ainda na companhia de outras duas pessoas que também se encontravam na residência diligenciada”. Contudo, a culpabilidade, como circunstância judicial, refere-se ao grau de reprovabilidade da conduta e não se confunde com aquela que constitui um dos substratos do crime. 56 – De igual modo, também é insuficiente a fundamentação exposta para valorar negativamente a conduta social do apelante. Quanto ao tópico, citando a doutrina do eminente Magistrado Ricardo Schmitt, a Douta Procuradoria de Justiça bem ponderou que “a conduta social não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita”. De mais a mais, conforme entendimento cristalizado no enunciado de n. 4444 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” 57 – As circunstâncias do crime, por sua vez, consubstancia a nocividade já inerente ao tipo penal violado, não podendo ser negativamente valorada. 58 – Deste modo, a pena base de Otni Gomes Lobo deve ser estabelecida no mínimo legal, ou seja, em 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias. 59 – Muito embora o apelante tenha

confessado espontaneamente a posse da arma de fogo, não é possível a incidência da atenuante correspondente, uma vez que a pena base foi reduzida ao mínimo previsto para o crime praticado (súmula 231 do STJ).

60 – Diante da inexistência de agravantes, ou de causas de aumento e diminuição, a pena de Otni Gome Lobo se cristaliza definitivamente em 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias multa, pela prática do crime previsto no art. 12 da lei 10826/2003.

61 – A pena privativa de liberdade deve ser iniciada em regime aberto, conforme art. 33, § 2º, c, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por uma pena restritiva de direitos, a ser individualizada pelo Juízo da execução (art. 44 do Código Penal).

62 – Carece interesse recursal ao apelante Otni Gomes Lobo quanto ao pedido de aguardar em liberdade ao trânsito em julgado da condenação, tendo em vista que o pleito lhe foi concedido já na Sentença recorrida.

63 – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo “conhecimento das insurgências, com o provimento do apelo interposto por OTNI GOMES LOBO, absolvendo-o no tocante ao delito previsto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento, e, ex officio, promover-se o decote das negativas firmadas em derredor das circunstâncias culpabilidade e conduta social, referentes ao crime tipificado no art. 12 da Lei no 10.826/2003. Por sua vez, o apelo firmado por EDMÁRIO ARAÚJO DE SOUZA, deve ser parcialmente provido, para excluir-se a taxação negativada das circunstâncias culpabilidade e conduta social nos crimes que restou condenado.”

RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de n. 0000058-04.2020.8.05.0158, da Comarca de Mairi, interposto por Edmario Araújo de Souza e Otní Gomes Lobo em face do Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em prover parcialmente os apelos, nos termos do voto condutor.

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação 0000058-04.2020.8.05.0158 Comarca: Mairi Recorrentes: Edmario Araújo de Souza Otní Gomes Lobo Defesa técnica: Bela. Jéssica Souza Pereira de Oliveira (OAB-BA 63.357) Bel. Marcos Santos Silva (OAB-BA 27.434) Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Moacyr Pitta Lima Filho RELATÓRIO Em síntese, narra a Denúncia (ID 18611118) que, no dia 21/03/2020, Edmario Araújo de Souza estava na porta da sua residência “portando na cintura uma arma de fogo tipo pistola, calibre nominal .380, e trazendo consigo duas trouxas da substância entorpecente conhecida como maconha, ocasião em que recebeu voz de prisão em flagrante.” Também consta da Denúncia que Otní Gomes Lobo estava armado no interior da referenciada residência e que, após a realização da busca, os policiais encontraram “um verdadeiro arsenal de guerra”, ocasião em que foram apreendidos “um revólver calibre nominal .38, uma espingarda calibre .12, uma espingarda calibre .20, uma espingarda ‘de seta’, quatorze munições calibre .38, setenta munições calibre 380, cinquenta munições calibre .40 e dezenove munições calibre 12. Além do poderoso arsenal bélico, também foram apreendidos no interior do mesmo imóvel um colete balístico, três capuzes ‘brucutu’, roupas camufladas tipo militar, uma balança de precisão, onze aparelhos de celular de marcas diversas, além de vinte trouxas de cocaína e um invólucro contendo uma quantidade maior de maconha.” Ainda segundo consta da Inicial, “Também no interior

do imóvel foi apreendida uma motocicleta HONDA, modelo FAN, ostentando placa policial NTF 0944 e chassi contendo numeração de chassi nitidamente adulterada. No quintal do imóvel foi apreendido um arbusto de maconha (...).” Após a instrução criminal, Edmario Araújo de Souza foi condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003, art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal. Por sua vez, Otní Gomes Lobo foi condenado pela prática dos delitos catalogados nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003 (Sentença – ID 18611279). Inconformado, Otní Gomes Lobo interpôs o recurso de apelação cujas razões foram juntadas sob o ID 18611290. Requer seja a “sentença condenatória prolatada pelo magistrado de piso seja reformada, a fim de declarar a absolvição do requerido no tocante ao crime disposto no Art. 14 da lei 10.826/03, haja vista que conforme todo o sustentado não subsistem elementos aptos a demonstrar a materialidade delitiva, bem como indícios de autoria (...) Por fim, requer ainda que seja concedido ao requerido o direito de permanecer recorrendo em liberdade.” (Sic). Não menos inconformado, Edmario Araújo de Souza trouxe seu apelo sob o ID 18611313. Preliminarmente, sustenta a nulidade da prova produzida, considerando ilegal a entrada dos policiais em sua residência. No mérito, postula: 01) a incidência do princípio da consunção, considerando que “as armas foram apreendidas no mesmo contexto fático, não podendo assim imputar os dois tipos penais, quando na realidade se trata de proteção de um único bem jurídico, segurança pública.”; 02) a absolvição quanto ao crime catalogado no art. 180 do Código Penal, ante a “falta de demonstração do elemento subjetivo”; 03) a redução das penas; 04) a aplicação do redutor contido no § 4º do art. 33 da lei 11343/2006; 05) o “direito de recorrer em liberdade”. Em suas contrarrazões (ID 18611317), o Ministério Público do Estado da Bahia pleiteia o desprovimento do recurso interposto. A Douta Procuradoria de Justiça ofertou Parecer pelo “conhecimento das insurgências, com o provimento do apelo interposto por OTNI GOMES LOBO, absolvendo-o no tocante ao delito previsto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento, e, ex officio, promover-se o decote das negativas firmadas em derredor das circunstâncias culpabilidade e conduta social, referentes ao crime tipificado no art. 12 da Lei no 10.826/2003. Por sua vez, o apelo firmado por EDMÁRIO ARAÚJO DE SOUZA, deve ser parcialmente provido, para excluir-se a taxação negativada das circunstâncias culpabilidade e conduta social nos crimes que restou condenado.”(ID 20960131). Elaborado o presente relatório, submeti o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório.

Des. Moacyr Pitta Lima Filho

(ULB)

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª

Turma Apelação 0000058-04.2020.8.05.0158 Comarca: Mairi Recorrentes:

Edmario Araújo de Souza Otní Gomes Lobo Defesa técnica: Bela. Jéssica Souza Pereira de Oliveira (OAB-BA 63.357) Bel. Marcos Santos Silva (OAB-BA 27.434) Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des.

Moacyr Pitta Lima Filho VOTO Trata-se de recursos de apelação

interpostos por Edmario Araújo de Souza e Otní Gomes Lobo contra a Sentença lavrada sob o ID 18611279. Na Sentença recorrida, Edmario Araújo de Souza foi condenado a 16 (dezesseis) anos, 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de detenção, além do pagamento de 1.550 (mil quinhentos e cinquenta) dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003, art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal. Por sua vez, Otní Gomes Lobo, foi condenado 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 15

(quinze) dias de reclusão, 2 (dois) anos e 15 (quinze) dias de detenção, e pagamento de 328 (trezentos e vinte e oito) dias-multa, pela prática dos delitos catalogados nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003. DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR EDMARIO ARAÚJO DE SOUZA. Compulsando os autos, verifica-se que a prova produzida confirma que, na casa em que os apelantes estavam, foram encontradas armas, drogas e uma motocicleta com numeração do chassi raspada. Logo se observa que a entrada dos policiais no imóvel não caracteriza invasão domiciliar, tendo em vista que, na espécie, além de se tratar de crimes permanentes, se demonstrou a existência de fundados indícios de situação de flagrante delito no seu interior. Com efeito, em seus testemunhos prestados em Juízo, os policiais Edeilton Robson de Oliveira, Gean Charles Cerqueira de Freitas e Marcio Gideon Barros da Silva foram uníssonos ao narrar que foram informados que os apelantes estavam portando armas de fogo em um bar e que, ao se dirigirem à residência do apelante Edmario Araújo de Souza, o encontraram na frente do imóvel com uma arma na cintura. A testemunha Gean Charles Cerqueira de Freitas ainda ressaltou que “a espingarda .12 estava no sofá e já foi avistada de fora da residência”. In verbis: Depoimento da testemunha PM Edeilton Robson de Oliveira em Juízo: “que estavam em patrulhamento quando receberam uma denúncia anônima informando que havia dois indivíduos em um bar ostentando armas; (...); o acusado moreno foi encontrado com a arma na cintura na frente da casa; (...); a denúncia anônima informava que os réus estavam em um bar bebendo e ostentando armas; (...); o réu autorizou a entrada dos policiais na casa; (...)”. Depoimento da testemunha PM Gean Charles Cerqueira de Freitas em Juízo: “que estavam fazendo abordagem na área de Capim Grosso, quando receberam uma ligação informando que tinham duas pessoas ostentando armas de fogo na cintura; empreenderam diligências para localização dos indivíduos; chegaram no bar, populares confirmaram que dois indivíduos estavam armados lá; em seguida, chegaram na residências dos acusados, passaram na porteira e já perceberam que o acusado, mais baixo careca, estava com uma arma na cintura; (...); avistaram o réu Edmário na calçada e o chamaram para ser abordado; (...); o Edmário estava portando uma pistola .380 na cintura, na frente da residência; a porta da residência estava aberta; a espingarda .12 estava no sofá e já foi avistada de fora da residência; (...)”. Depoimento da testemunha PM Marcio Gideon Barros da Silva em Juízo: “que receberam denúncias anônima informando que havia duas pessoas armadas em um bar; (...); o Nininho estava na porta da residência com uma pistola na cintura; (...)”. Conforme atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.” Ementa abaixo transcrita: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. HABITUALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRADO DESPROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para

busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. Investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 4. Tendo havido controle judicial posterior do ato policial de ingresso em domicílio de investigado e ocorrido o julgamento da apelação, a análise da tese defensiva em toda sua extensão fica inviabilizada, visto que há nítida necessidade de dilação probatória, situação não permitida no rito especial do habeas corpus. 5. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 6. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 7. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 8. A apreensão de instrumentos geralmente utilizados nas atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes (balança de precisão, embalagens, caderno de anotações), de expressiva quantidade de dinheiro e de elevada quantidade e variedade de drogas evidencia o envolvimento habitual do agente com a narcotraficância. 9. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no HC 623093/SC. Relator (a): Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 07/12/2021) Ainda neste sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, decidiu que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 3. Existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que, antes do ingresso dos policiais, o acusado lançou para fora da janela da casa um pote de "margarina" contendo 11 (onze) buchas de entorpecente conhecido como "maconha". Portanto, considerando a natureza

permanente do delito em questão (tráfico) e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. 4. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp 1928936/SC. Relator (a): Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 09/11/2021). Desta forma, diante da existência de elementos probatórios que indiquem fundadas razões (justa causa) para o ingresso dos policiais na residência do Recorrente, conclui-se que não é possível o acolhimento da preliminar suscitada por sua Defesa. Seguindo à análise do mérito recursal, verifica-se que o acervo probatório confirma que o apelante Edmario Araújo de Souza foi preso em flagrante em frente a sua residência portando uma arma de fogo calibre 380 e, na ocasião, mantinha no interior do imóvel diversas armas de fogo, munições, drogas, uma motocicleta com numeração do chassi raspado, certa quantia em dinheiro, além de três calças e uma gandola camuflada, tipo farda do exército. O auto de exibição juntado sob o ID 18611112 demonstra a apreensão de doze espingardas artesanais; uma pistola PT 40; uma pistola calibre 380; um revólver calibre 38; uma espingarda calibre 12; uma espingarda calibre 20; uma espingarda de seta; catorze munições calibre 38; setenta munições calibre 380; cinquenta munições do calibre PT 40; 19 munições do calibre 12; um invólucro contendo vegetal aparentando ser maconha; vinte trouxinhas contendo substância aparentando ser cocaína; três calças e uma gandola camuflada, tipo farda do exército; uma motocicleta marca Honda modelo Fan, apresentando numeração do chassi raspado, além da importância de R\$ 1.480,00 (um mil, quatrocentos e oitenta reais) em dinheiro. Os laudos de constatação (ID 18611113 – fls 59 e 18611113 – fls.) e os laudos periciais de ID 18611147 e 18611151 confirmam que as substâncias apreendidas correspondem a maconha e cocaína. O laudo pericial juntado sob o ID 18611113 (fls. 63/72), demonstra que as 18 armas de fogo apreendidas estavam aptas à realização de disparos. O Laudo pericial de ID 18611265 (fls. 426/428), concluiu que a motocicleta apreendida corresponde ao modelo CG 150 FAN, marca Honda, e que “o número de identificação do veículo (VIN) estava suprimido por lixamento e os caracteres da série gravada no motor estavam suprimidos por lixamento e ação de objeto contundente. Após consulta nos bancos de dados oficiais (INFOSEG), utilizando-se o número de identificação do Veículo – VIN, (...) que deveria estar portando placa de identificação NZY-2972, município de Várzea da Roça/BA. Pesquisa realizada na base de dados da Secretaria de Segurança Pública consta que o veículo pertence a Paulino Porfírio de Oliveira (...).” Em seus depoimentos prestados em Juízo, os policiais Edeilton Robson de Oliveira, Gean Charles Cerqueira de Freitas e Marcio Gideon Barros da Silva noticiaram que prenderam o apelante Edmario Araújo de Souza com uma arma de fogo na frente da sua residência e que no interior do imóvel foram encontradas as armas, as munições e as drogas acima caracterizadas, além da motocicleta com numeração de chassi adulterada. Depoimentos abaixo transcritos: Depoimento da testemunha PM Edeilton Robson de Oliveira em Juízo: “que estavam em patrulhamento quando receberam uma denúncia anônima informando que havia dois indivíduos em um bar ostentando armas; encontram um dos réus na frente da casa deles; em procedimento de busca na casa, encontram um monte de armas e drogas; eram duas pistolas, um revólver calibre .38 e uma espingarda calibre 12; encontraram, ainda, drogas, alguns “brucutus”, roupas camufladas e outros objetos; foram apresentadas quatro pessoas na delegacia; a droga localizada na casa era maconha; a droga estava acondicionada em uma sacola dentro da casa; apreenderam

também uma boa quantidade de dinheiro; apreenderam uma moto sem documento; o acusado moreno foi encontrado com a arma na cintura na frente da casa; o material foi encontrado dentro da casa do moreno; uma das pistolas estava dentro de um saco de milho; não se recorda a quantidade de armas apreendidas, sabe que foram mais de 10 armas; também não se recorda da quantidade de drogas apreendidas; a denúncia anônima informava que os réus estavam em um bar bebendo e ostentando armas; recebeu a denúncia anônima depois da meia-noite; chegaram na casa dos réus por volta das 6:00h; quando chegaram na casa dos réus, a porteira estava encostada; o réu autorizou a entrada dos policiais na casa; a motocicleta estava com adulteração no chassi; recorda-se que tinha uma pequena quantidade de cocaína também no imóvel; também foi apreendida uma balança de precisão no imóvel; eram duas guarnições com quatro policiais cada; os dois acusados estavam no imóvel; da porta, já avistou várias armas dentro da casa, encostadas na parede; não houve resistência durante a abordagem; tinha também uma boa quantidade de munições; salvo engano, o moreno disse na delegacia que as armas eram dele; a denúncia anônima dava conta de que um dos acusados já havia matado duas pessoas há um tempo atrás; a casa onde os réus foram localizadas é situado na zona rural de Várzea da Roça; não conhecia os réus antes da diligência.” Depoimento da testemunha PM Gean Charles Cerqueira de Freitas em Juízo: “que estavam fazendo abordagem na área de Capim Grosso, quando receberam uma ligação informando que tinham duas pessoas ostentando armas de fogo na cintura; empreenderam diligências para localização dos indivíduos; chegaram no bar, populares confirmaram que dois indivíduos estavam armados lá; em seguida, chegaram na residências dos acusados, passaram na porteira e já perceberam que o acusado, mais baixo careca, estava com uma arma na cintura; pediu para que todas as pessoas saíssem da casa e procederam à abordagem com todos; da porta da casa já perceberam que tinha uma espingarda 12 encostada na parede; após autorização, encontraram drogas, várias armas de fogo, coletes balísticos, brucutus, roupas camufladas, balança de precisão e um monte de armas de fabricação caseira; tinha uma pistola dentro de um saco de milho; encontraram uma porção de maconha e outra de cocaína no imóvel; o réu Edmário era foragido da justiça; foi apreendida uma motocicleta com adulteração no chassi; no bar, falaram que um dos indivíduos que estava armado era conhecido por “Nininho”; não sabe informar se os réus participam de alguma facção criminosa; receberam a denúncia depois de meia-noite; quando chegaram no bar, havia poucas pessoas; perguntaram onde os indivíduos moravam e falaram que era no Povoado Irrigação; chegaram na casa dos réus por volta de 6:00h; tinha uma porteira semiaberta; antes de chegar na casa, havia uma cerca; a porteira fica a cerca de 50m de distância da residência; avistaram o réu Edmário na calçada e o chamaram para ser abordado; fora da residência, encontraram um pé de maconha e a motocicleta; o Edmário autorizou o ingresso na residência; o Edmário estava portando uma pistola .380 na cintura, na frente da residência; a porta da residência estava aberta; a espingarda .12 estava no sofá e já foi avistada de fora da residência; o réu moreno, Otni, estava dentro do imóvel; conduziram os quatro indivíduos – três homens e uma mulher – para a delegacia de Capim Grosso; só o Edmário – Nininho – assumiu a propriedade das drogas, armas e motocicleta apreendia; o terceiro indivíduo, que não está aí, era foragido da justiça; não sabe informar da vida pregressa dos réus; apreenderam também dinheiro falso na residência dos réus; foi apreendida uma boa porção de maconha; os objetos estavam espalhados pela casa toda; foram encontradas mais de 10 armas de

fabricação caseira; Nininho assumiu tudo; Otni ficou o tempo todo sentado e calado” Depoimento da testemunha PM Marcio Gideon Barros da Silva em Juízo: “que receberam denúncias anônima informando que havia duas pessoas armadas em um bar; chegando no bar, por volta de meia-noite, a informação foi confirmada; após colheitas de mais informações, chegaram na residência dos réus; o Nininho estava na porta da residência com uma pistola na cintura; fizeram a abordagem com o réu; pediram para os ocupantes saírem da casa e fizeram a abordagem com eles; após buscas no imóvel, encontraram drogas, várias armas, munições e uma motocicleta com chassi adulterado; a droga era maconha e cocaína; tinha um pé de maconha no muro da residência; o proprietário da casa é o Edmário; encontraram dentro da casa uma pistola, duas armas longas, várias armas artesanais, a motocicleta, balaclavas, roupas camufladas e uma balança de precisão; tinham quatro pessoas na residência, três homens e uma mulher; os quatro foram conduzidos para a delegacia; receberam a denúncia por volta de meia-noite; chegaram no bar volta de 1:00h; na denúncia anônima já falaram que era o Nininho que estava armado; saíram batendo nas casa e pedindo informações sobre o endereço correto dos réus; chegaram no endereço dos réus por volta das 4:30h; do bar para a casa dos réus dista cerca de 5km; tinha uma cancela no corredor da roça; pediram autorização ao Edmário para fazerem busca na casa; encontram coletes balísticos na residência; apreenderam dinheiro na residência; não sabe informar se as armas estavam guardadas ou espalhadas pela casa, pois não participou da busca dentro do imóvel.” A testemunha Elidalva Cruz de Santana noticiou em Juízo que é companheira do apelante Edmário Araújo de Souza e que “as espingardas eram do esposo da depoente”. Acrescentou que ele “já foi preso outra vez por tráfico de drogas”. In verbis: Depoimento da testemunha Elidalva Cruz de Santana em Juízo: “que é companheira de Edmário – testemunha não juramentada; no dia dos fatos, também foi conduzida para a delegacia; lá só tinha umas espingardas; as espingardas eram do esposo da depoente; não sabe de quem eram drogas que estavam dentro da casa; a maconha, sabe que era do marido da depoente, porque ele é viciado; não sabe de quem era moto que estava com chassi adulterado; não sabe se o Otni era proprietário das drogas e armas que estavam no imóvel; a depoente apanhou, botaram sacola no rosto e pisaram nas suas mãos; estava em casa dormindo quando a polícia chegou; tava todo mundo dormindo; era por volta das 05:00h; eles chegaram, bateram na porta e já entraram e mandaram todo mundo deitar no chão; foi muito triste; está com medo e assustada; tem uma cancela na casa; a cancela foi arrancada, eles arrancaram; o marido da depoente não foi no bar no dia dos fatos; o Edmário já foi preso outra vez por tráfico de drogas; a outra pessoa que estava na casa era o Manoel Messias, ele é primo do Edmário; ficou sabendo que o Manoel Messias estava foragido no dia dos fatos, mas não sabia.” Em seu interrogatório prestado na Delegacia de Polícia, Edmário Araújo de Souza, apesar de ressaltar que as drogas seriam destinadas ao próprio consumo, confessou que as substâncias e as armas foram encontradas pelos policiais em sua residência. Transcrição: Interrogatório do recorrente Edmário Araújo de Souza na Delegacia de Polícia (ID 18611112): “que na manhã de hoje, por volta das 006 horas, estava em sua casa na Fazenda Várzea do Poço, quando receberam a visita de Policiais Militares da CAESA, quando percebeu que sua residência estava cercada por policiais Militares logo abriu a porta atendendo ao chamado da polícia, quando os policiais começaram a procurar armas de fogo e drogas (...) que em revista os policiais encontraram de logo a arma pertencente ao interrogado, ou seja, uma pistola 38, que estava em cima de sua cabeceira

da cama; (...); que naquela residência foram encontradas várias armas e munições e certa quantidade de droga como maconha e cocaína, utilizadas para o consumo do grupo que ali estava; (...) que o interrogado afirma que está jurado de morte pela facção de Ramon, conhecida por Bonde dos três; (...); que toda a ação dessa quadrilha é no sentido de exterminar sua família, pois a aproximadamente nove meses atrás o interrogado em legítima defesa matou as pessoas de Leo Preto e Bule, indivíduos que haviam ceifado a vida de seu irmão Edvaldo; que em decorrência dessa ameaça de morte o interrogado foi obrigado a adquirir armas para sua proteção e de seus familiares (...).” Ao ser interrogado em Juízo, Edmario Araújo de Souza confessou parcialmente os fatos, afirmando que “a única droga que havia lá era maconha; (...); as únicas armas que tinham na casa era uma espingarda calibre .20 e uma espingarda bate bucha; (...); comprou a motocicleta por R\$ 1.000,00 (mil reais), mas não sabia que era adulterada; (...); as espingardas e a maconha eram do interrogado apenas; só assumiu a maconha e as espingardas; (...)” Ipsis verbis: Interrogatório do recorrente Edmario Araújo de Souza em Juízo: “que já foi preso por tráfico de drogas; é usuário de maconha desde o 16 anos de idade; que estava na residência, por volta das 4:00 horas, quando os policiais chegaram e mandaram sair da casa, algemaram todos, colocaram uma sacola na cabeça e começaram espancar todo mundo; a única droga que havia lá era maconha; nunca existiu cocaína lá; as únicas armas que tinham na casa era uma espingarda calibre .20 e uma espingarda bate bucha; só viu as outras armas na delegacia de Capim Grosso; quando os policiais chegaram, o interrogado estava dormindo; nunca possuiu pistola; também não tinha colete balístico, roupas camufladas e brucutus; comprou a motocicleta por R\$ 1.000,00 (mil reais), mas não sabia que era adulterada; o rapaz falou que iria levar o documento, mas não levou; nunca foi em bar, nem cachaça o interrogado bebe; não foi agredido na delegacia; não falou nada de ter matado BULE e LEO PRETO; as espingardas e a maconha eram do interrogado apenas; só assumiu a maconha e as espingardas; quer declarar que isso não aconteceu.” Por sua vez, ao ser interrogado na Delegacia de Polícia, o coacusado e também recorrente Otní Gomes Lobo confirmou que “os policiais entraram na casa, sendo encontradas várias armas de fogo, maconha, cocaína colete balístico, brucutu, roupas camufladas do exército, aparelhos celulares, balanças de precisão, certa quantia em dinheiro”. Transcrição: Interrogatório de Otní Gomes Lobo na Delegacia de Polícia (ID 18611112): “que na manhã do dia de hoje, 21/3/2020, se encontrava na casa de Edmario, mais conhecido como Ninho (...) quando por volta das 06 horas chegou uma guarnição da Polícia Militar da caatinga alegando que tomaram conhecimento que no interior da residência haveriam arma de fogo e drogas, e já foram entrando na residência; (...); os policiais entraram na casa, sendo encontradas várias armas de fogo, maconha, cocaína colete balístico, brucutu, roupas camufladas do exército, aparelhos celulares, balanças de precisão, certa quantia em dinheiro; que o interrogado afirma que das armas de fogo apreendidas, apenas a pistola .40 lhe pertence, tendo adquirido há um mês atrás; (...); que há aproximadamente 9 meses passou a residir na casa de Ninho, pelo fato de ter sido jurado de morte, juntamente com Ninho, pela facção de Ramon, conhecida como Bonde dos Três; que esta facção foi que assassinou o seu irmão Naur; (...); que estas mesas pessoas assassinaram o irmão de Ninho, Dunga (...).” Vale anotar que as armas de fogo foram apreendidas em contextos distintos e, por isso, não é possível a aplicação do princípio da consunção. O Apelante Edmario Araújo de Souza portava uma arma de fogo na frente da sua residência (art. 14 da Lei 10.826/2003) e

tinha a posse de diversas outras armas e munições no interior do imóvel (art. 12 da Lei 10.826/2003). Constata-se, portanto, a toda evidência, que as provas produzidas confirmam que Edmario Araújo de Souza consumou os crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003, art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal, motivo pelo qual não é possível o acolhimento do pleito absolutório formulado. Antes de seguir à análise da pena imposta na Sentença, é imperioso ter em vista que a reprimenda deve ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, conforme preceitua o art. 59 do Código Penal. Daí já se extrai que o nosso ordenamento jurídico impõe a observância do Princípio da Proporcionalidade na dosimetria da pena aplicável ao caso concreto. Conforme pontua a doutrina, “modernamente, o princípio da proporcionalidade deve ser analisado sobre uma dupla face. Inicialmente, constitui-se em proibição ao excesso, pois é vedada a cominação e aplicação de penas em dose exagerada e desnecessária (...), de outro lado este postulado também impede a proteção insuficiente de bens jurídicos, pois não tolera a punição abaixo da medida correta.” (Masson, Cleber. Direito Penal Parte Geral. ed. Método. 2021. p. 48/50). Também conforme apontamentos doutrinários, é possível destacar que “o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção desproporcional porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos.” (Queiroz, Paulo. Citado por Cleber Masson em Direito Penal Parte Geral. ed. Método. 2021. p. 50). Ainda em preâmbulo alusivo ao Princípio da Proporcionalidade, vale anotar que, para o Supremo Tribunal Federal, “Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote).” (HC 104410. Relator Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 06/03/2012). Feitas estas considerações e retornando à análise do caso concreto, observa-se que a Sentença valorou negativamente as circunstâncias judiciais alusivas à culpabilidade e conduta social do apelante, as circunstâncias do crime, além da quantidade e natureza das drogas apreendidas. Transcrição: “(...) Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que o acusado ostentam culpabilidade, conduta social e circunstâncias do crime desfavoráveis para os delitos, posto que agiu com dolo intenso ao praticar as condutas delitivas em concurso de pessoas com o corréu OTNI e ainda na companhia de outras duas pessoas, uma delas, o seu amigo Manoel, condenado e foragido da justiça; apurou-se nos autos que a conduta social do réu é extremamente desajustada, com envolvimento em facção criminosa para a prática de tráfico de drogas e também envolvido em crimes de homicídio; as circunstâncias foram graves, considerando a variedade e a quantidade de substância entorpecente apreendida (cocaína e maconha), a primeira, de alto poder de dependência e destruição da saúde humana; a quantidade de armas e munições apreendidas – 18 armas de fogo e 153 munições –; bem assim, o fato de ter portado a arma de fogo em estabelecimento comercial com frequência de pessoas e uso de bebida alcoólica; por fim, o fato de ter receptado a motocicleta, com aquisição por preço muito inferior ao de

mercado e a possuído por largo período de tempo. As outras circunstâncias são favoráveis ou neutras. Desse modo, em razão da quantidade e da natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (cocaína e maconha), da conduta social do agente, conforme preconiza o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, há de ser considerada a sua preponderância sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, de modo que fixo a PENA-BASE privativa de liberdade do acusado em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 937 (novecentos e trinta e sete) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003); em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/2003); e, em 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, para o crime de receptação dolosa (art. 180, caput, do Código Penal); cada dia-multa no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP), devidamente atualizado quando do pagamento. Concorrendo a circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, CP) com a agravante prevista pelo art. 61, inciso II, j, do CP, conforme fundamentado acima, preponderando aquela sobre esta, à luz da jurisprudência do STJ, atenuo a pena-base do crime de posse ilegal de arma de fogo de (art. 12 da Lei nº 10.826/2003) e uso permitido passo a dosá-la em 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de detenção e 129 (cento e vinte e nove) dias-multa, cada dia-multa no mínimo legal já fixado acima. Não concorre circunstância atenuante para as demais imputações. Concorrendo a agravante prevista pelo art. 61, inciso II, j, do CP, para demais imputações, conforme fundamentado acima, agravo a pena-base e passo a dosá-la em 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de reclusão e 1.093 (mil e noventa e três) dias-multa, para o crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006); em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 164 (cento e sessenta e quatro) dias-multa, para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/2003); e, em 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 164 (cento e sessenta e quatro) dias-multa, para o crime de receptação dolosa (art. 180, caput, do Código Penal); cada dia-multa no mínimo legal já fixado acima. Não concorrem causas de diminuição e aumento de pena. Considerando o concurso material de crimes (art. 69 do CP), somadas as penas, FIXO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA do réu EDMÁRIO ARAÚJO DE SOUZA em 16 (dezesesseis) anos, 7 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, mais 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 7 (sete) dias de detenção, e 1.550 (mil quinhentos e cinquenta) dias-multa, cada dia multa no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP), devidamente atualizado quando do pagamento. A pena de reclusão deve ser cumprida em primeiro lugar. Nos termos dos arts. 49 e 50, ambos do CP, a multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença, devendo ser recolhido ao Fundo Penitenciário. (...) Fundado nas razões acima, com supedâneo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, conduta social e circunstâncias do crime) e quantum da pena, com fulcro no art. 33, § 2º, a, c/c § 3º, do Código Penal, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Não é o caso de substituição

da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, nem de suspensão condicional da pena, eis que a pena cominada é superior a 02 (dois) anos. (...).” No entanto, a fundamentação exposta não é capaz de sustentar a valoração negativa das circunstâncias atinentes à culpabilidade e a conduta social do apelante, assim como da quantidade e natureza das drogas apreendidas. A culpabilidade foi negativamente valorada, considerando a Sentença que o Recorrente “agiu com dolo intenso ao praticar as condutas delitivas em concurso de pessoas com o corréu OTNI e ainda na companhia de outras duas pessoas, uma delas, o seu amigo Manoel, condenado e foragido da justiça”. Contudo, a culpabilidade, como circunstância judicial, refere-se ao grau de reprovabilidade da conduta e não se confunde com aquela que constitui um dos substratos do crime. Para o Superior Tribunal de Justiça, “No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a mera ciência da ilicitude do comportamento e a possibilidade de agir de forma diversa não justificam a valoração negativa de tal vetor” (HC 606078/RS, julgado em 15/09/2020). Ementa abaixo transcrita: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE, CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES A SEREM SOPESADAS NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE AUMENTO MAIS EXPRESSIVO. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL AFASTADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, 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. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. No caso, a mera ciência da ilicitude do comportamento e a possibilidade de agir de forma diversa não justificam a valoração negativa de tal vetor. 4. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o bis in idem. 5. Ainda que o agente possua vasto histórico criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, elas devem ser divididas para, na segunda fase da dosimetria, configurar a reincidência, e, na primeira etapa, serem sopesadas apenas como maus antecedentes, sob pena de bis in idem. 6. A pluralidade de condenações a serem valoradas como maus antecedentes pode ensejar elevação mais expressiva da pena-base do que a

cabível se o réu ostentasse apenas um título condenatório, como corolário do princípio da proporcionalidade. 7. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, conquanto o fato do bem não ter sido recuperado, de per si, não justifique o incremento da pena-base, o prejuízo suportado pela vítima deve ser reconhecido como superior ao ínsito aos delitos contra o patrimônio, considerando que a res foi avaliada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), o que autoriza a exasperação da reprimenda a título de consequências do crime. 8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a valoração negativa da culpabilidade, da conduta social e da personalidade do paciente, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosagem da pena. (STJ. HC 606078 / RS. Relator (a): Ministro RIBEIRO DANTAS. Órgão Julgador T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/09/2020. Data da Publicação/ Fonte DJe 21/09/2020) Grifos nossos. De igual modo, também é insuficiente a fundamentação exposta para valorar negativamente a conduta social do apelante. Quanto ao tópico, citando a doutrina do eminente Magistrado Ricardo Schmitt, a Douta Procuradoria de Justiça bem ponderou que “a conduta social não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita”. De mais a mais, conforme entendimento cristalizado no enunciado de n. 4444 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.” A quantidade e a natureza das drogas apreendidas também não justificam a exasperação da pena base. Em que pese o potencial lesivo da cocaína, o laudo de constatação juntado sob o ID 18611113 demonstra que a quantidade apreendida corresponde a 10,34 gramas. Quanto à maconha, o laudo de constatação de ID 18611113 evidencia que a quantidade apreendida corresponde a 352,48 gramas, o que não extrapola a nocividade já integrante do tipo penal violado (art. 33 da Lei 11.343/2006). Por outro lado, subsiste como circunstância judicial desfavorável as circunstâncias do crime para a posse ilegal de arma de fogo (art. 12 da Lei 10826/2003), tendo em vista a quantidade de armas e munições apreendidas na residência do Apelante, caracterizadas no auto de exibição acima referenciado. Para o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, a pena base deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias multa, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Não é cabível a incidência de atenuantes, tendo em vista que a pena base foi estabelecida no mínimo legal (Súmula 231 do STJ). De mais a mais, conforme inteligência da súmula 630 do STJ, “A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”. A aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do Art. 33 da Lei 11343/2006 foi fundamentadamente afastada na Sentença, considerando-se que “restou apurado nos autos ser envolvido em prática delitiva de tráfico de drogas e homicídio, inclusive, encontra-se respondendo a outra ação penal neste Juízo (000418-07.2018.805.8.05.0158), denotando-se que faz da comercialização de entorpecentes o seu meio de vida. Some-se a isso o fato de haver sido apreendidas 18 armas de fogo e 153 munições na posse do réu, configurando um verdadeiro arsenal para a possível defesa do ponto de comercialização das substâncias entorpecentes. Também consta que Edmario

vive em disputa com outra facção criminosa para a manutenção do posto de traficante. (...). No caso dos autos, restou comprovada a responsabilidade do acusado pelo crime de tráfico de drogas, com dedicação do agente a esse tipo de atividade criminosa, conforme disposto acima.” (sic). Diante disso, em seu Parecer, a Douta Procuradoria de Justiça ponderou que “As condições descritas no citado dispositivo legal são cumulativas, e, não se cumprindo apenas uma delas, afasta-se a aplicabilidade do benefício. Nessa senda, o histórico criminal do increpado e as circunstâncias do delito, amplamente tratadas acima, desautorizam a concessão da benesse requerida, como devidamente firmado pelo juízo a quo.” Nota-se que as peculiaridades do caso concreto, analisadas cumulativamente, não autorizam a incidência da referenciada causa de diminuição, motivo pelo qual, para o crime previsto no art. 33 da lei 11.343/2006, a pena do apelante Edmario Araújo de Souza se cristaliza definitivamente em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias multa, ante a inexistência de agravantes ou de causas de aumento ou de diminuição. Para o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, nota-se que a Sentença, acertadamente, fixou a pena base em 01 ano e 09 meses de detenção, além do pagamento de 141 dias multa, ou seja, 09 meses acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis as circunstâncias do crime, ante a quantidade de armas e munições apreendidas, descritas no auto de exibição acima referenciado. O apelante confessou espontaneamente a posse das armas de fogo, motivo pelo qual é viável a incidência da atenuante prevista no art. 65, II, d, do Código Penal, com o estabelecimento da pena intermediária em 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias multa, que se cristaliza em pena definitiva ante a ausência de agravantes, causas de aumento ou de diminuição, para o delito catalogado no art. 12 da Lei 10.826/2003. Para o crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003 a pena base deve ser estabelecida no mínimo legal, ou seja, 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias multa, que se converte em pena definitiva em razão da inexistência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição. Para o crime catalogado no art. 180 do Código Penal, de igual modo, deve a pena base ser estabelecida no mínimo legal, ou seja, 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias multa, que se cristaliza em pena definitiva em razão na não incidência de atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição. Aplicada a regra alusiva ao concurso material de crimes, prevista no art. 69 do Código Penal, cabe ao apelante Edmario Araújo de Souza o cumprimento de 08 anos de reclusão, 01 ano de detenção, e pagamento de 530 dias multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003, art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal. A pena privativa de liberdade imposta a Edmario Araújo de Souza deve ser iniciada em regime semiaberto, conforme art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Neste ponto, convém anotar também que valorações negativas de circunstâncias judiciais foram afastadas e que o apelante permanece preso desde o flagrante, em 21/03/2020 (art. 387, § 2º, CPP). Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois não atendido o requisito catalogado no art. 44, I, do Código Penal. Por fim, registra-se que o pedido de aguardar em liberdade ao trânsito em julgado da condenação não merece ser acolhido, tendo em vista que a Sentença expõe fundamentação capaz de justificar a manutenção da prisão preventiva imposta, notadamente em razão da gravidade concreta das condutas e da reiteração delitiva do apelante. No capítulo específico, a Sentença pontuou que “Conforme disposto acima, o acusado possui conduta reiterada em práticas delitivas de tráfico de drogas e homicídios, porquanto se encontra respondendo a

outra ação penal perante este Juízo (000418-07.2018.805.0158). Ademais, o arsenal de armas e munições apreendidas na posse do réu demonstra concreta periculosidade da conduta do réu para a sociedade. Ressalte-se, por fim, que o réu permaneceu preso durante toda a instrução processual, não havendo motivos e coerência lógica para a sua liberdade após a conclusão do feito nesta instância. Dessa forma, considero subsistentes os requisitos autorizadores da manutenção da segregação cautelar corporal dos acusados, nos termos do art. 312 do CPP.” DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR OTNI GOMES LOBO. Seguindo à análise do recurso de apelação interposto por Otni Gomes Lobo, verifica-se que o acervo probatório confirma a prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, mas deixa dúvida quanto ao cometimento do delito catalogado no art. 14 da mesma Lei. Dos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais Edeilton Robson de Oliveira, Gean Charles Cerqueira de Freitas e Marcio Gideon Barros da Silva, emerge que o recorrente Otni Gomes Lobo foi preso em flagrante no imóvel em que diversas armas de fogo foram encontradas. Depoimentos abaixo transcritos: Depoimento da testemunha PM Edeilton Robson de Oliveira em Juízo: “que estavam em patrulhamento quando receberam uma denúncia anônima informando que havia dois indivíduos em um bar ostentando armas; encontram um dos réus na frente da casa deles; em procedimento de busca na casa, encontram um monte de armas e drogas; eram duas pistolas, um revólver calibre .38 e uma espingarda calibre 12; encontraram, ainda, drogas, alguns “brucutus”, roupas camufladas e outros objetos; foram apresentadas quatro pessoas na delegacia; a droga localizada na casa era maconha; a droga estava acondicionada em uma sacola dentro da casa; apreenderam também uma boa quantidade de dinheiro; apreenderam uma moto sem documento; o acusado moreno foi encontrado com a arma na cintura na frente da casa; o material foi encontrado dentro da casa do moreno; uma das pistolas estava dentro de um saco de milho; não se recorda a quantidade de armas apreendidas, sabe que foram mais de 10 armas; também não se recorda da quantidade de drogas apreendidas; a denúncia anônima informava que os réus estavam em um bar bebendo e ostentando armas; recebeu a denúncia anônima depois da meia-noite; chegaram na casa dos réus por volta das 6:00h; quando chegaram na casa dos réus, a porteira estava encostada; o réu autorizou a entrada dos policiais na casa; a motocicleta estava com adulteração no chassi; recorda-se que tinha uma pequena quantidade de cocaína também no imóvel; também foi apreendida uma balança de precisão no imóvel; eram duas guarnições com quatro policiais cada; os dois acusados estavam no imóvel; da porta, já avistou várias armas dentro da casa, encostadas na parede; não houve resistência durante a abordagem; tinha também uma boa quantidade de munições; salvo engano, o moreno disse na delegacia que as armas eram dele; a denúncia anônima dava conta de que um dos acusados já havia matado duas pessoas há um tempo atrás; a casa onde os réus foram localizadas é situado na zona rural de Várzea da Roça; não conhecia os réus antes da diligência.” Depoimento da testemunha PM Gean Charles Cerqueira de Freitas em Juízo: “que estavam fazendo abordagem na área de Capim Grosso, quando receberam uma ligação informando que tinham duas pessoas ostentando armas de fogo na cintura; empreenderam diligências para localização dos indivíduos; chegaram no bar, populares confirmaram que dois indivíduos estavam armados lá; em seguida, chegaram na residências dos acusados, passaram na porteira e já perceberam que o acusado, mais baixo careca, estava com uma arma na cintura; pediu para que todas as pessoas saíssem da casa e procederam à abordagem com todos; da porta da casa já perceberam

que tinha uma espingarda 12 encostada na parede; após autorização, encontraram drogas, várias armas de fogo, coletes balísticos, brucutus, roupas camufladas, balança de precisão e um monte de armas de fabricação caseira; tinha uma pistola dentro de um saco de milho; encontraram uma porção de maconha e outra de cocaína no imóvel; o réu Edmário era foragido da justiça; foi apreendida uma motocicleta com adulteração no chassi; no bar, falaram que um dos indivíduos que estava armado era conhecido por “Nininho”; não sabe informar se os réus participam de alguma facção criminosa; receberam a denúncia depois de meia-noite; quando chegaram no bar, havia poucas pessoas; perguntaram onde os indivíduos moravam e falaram que era no Povoado Irrigação; chegaram na casa dos réus por volta de 6:00h; tinha uma porteira semiaberta; antes de chegar na casa, havia uma cerca; a porteira fica a cerca de 50m de distância da residência; avistaram o réu Edmário na calçada e o chamaram para ser abordado; fora da residência, encontraram um pé de maconha e a motocicleta; o Edmário autorizou o ingresso na residência; o Edmário estava portando uma pistola .380 na cintura, na frente da residência; a porta da residência estava aberta; a espingarda .12 estava no sofá e já foi avistada de fora da residência; o réu moreno, Otni, estava dentro do imóvel; conduziram os quatro indivíduos – três homens e uma mulher – para a delegacia de Capim Grosso; só o Edmário – Nininho – assumiu a propriedade das drogas, armas e motocicleta apreendia; o terceiro indivíduo, que não está aí, era foragido da justiça; não sabe informar da vida pregressa dos réus; apreenderam também dinheiro falso na residência dos réus; foi apreendida uma boa porção de maconha; os objetos estavam espalhados pela casa toda; foram encontradas mais de 10 armas de fabricação caseira; Nininho assumiu tudo; Otni ficou o tempo todo sentado e calado” Depoimento da testemunha PM Marcio Gideon Barros da Silva em Juízo: “que receberam denúncias anônima informando que havia duas pessoas armadas em um bar; chegando no bar, por volta de meia-noite, a informação foi confirmada; após colheitas de mais informações, chegaram na residência dos réus; o Nininho estava na porta da residência com uma pistola na cintura; fizeram a abordagem com o réu; pediram para os ocupantes saírem da casa e fizeram a abordagem com eles; após buscas no imóvel, encontraram drogas, várias armas, munições e uma motocicleta com chassi adulterado; a droga era maconha e cocaína; tinha um pé de maconha no muro da residência; o proprietário da casa é o Edmário; encontraram dentro da casa uma pistola, duas armas longas, várias armas artesanais, a motocicleta, balas, roupas camufladas e uma balança de precisão; tinham quatro pessoas na residência, três homens e uma mulher; os quatro foram conduzidos para a delegacia; receberam a denúncia por volta de meia-noite; chegaram no bar volta de 1:00h; na denúncia anônima já falaram que era o Nininho que estava armado; saíram batendo nas casa e pedindo informações sobre o endereço correto dos réus; chegaram no endereço dos réus por volta das 4:30h; do bar para a casa dos réus dista cerca de 5km; tinha uma cancela no corredor da roça; pediram autorização ao Edmário para fazerem busca na casa; encontram coletes balísticos na residência; apreenderam dinheiro na residência; não sabe informar se as armas estavam guardadas ou espalhadas pela casa, pois não participou da busca dentro do imóvel.” O auto de exibição juntado sob o ID 18611112 demonstra a apreensão de diversas armas de fogo e munições de variados calibres, dentre as quais “uma pistola PT 40” e cinquenta munições do calibre PT 40. Em seu interrogatório na Delegacia de Polícia, o apelante Otni Gomes Lobo confirmou que “das armas de fogo apreendidas, apenas a pistola .40 lhe pertence, tendo adquirido há um mês

atrás”. Transcrição: Interrogatório de Otni Gomes Lobo na Delegacia de Polícia (ID 18611112): “que na manhã do dia de hoje, 21/3/2020, se encontrava na casa de Edmario, mais conhecido como Ninho (...) quando por volta das 06 horas chegou uma guarnição da Polícia Militar da caatinga alegando que tomaram conhecimento que no interior da residência haveriam arma de fogo e drogas, e já foram entrando na residência; (...); os policiais entraram na casa, sendo encontradas várias armas de fogo, maconha, cocaína colete balístico, brucutu, roupas camufladas do exército, aparelhos celulares, balanças de precisão, certa quantia em dinheiro; que o interrogado afirma que das armas de fogo apreendidas, apenas a pistola .40 lhe pertence, tendo adquirido há um mês atrás; (...); que há aproximadamente 9 meses passou a residir na casa de Ninho, pelo fato de ter sido jurado de morte, juntamente com Ninho, pela facção de Ramon, conhecida como Bonde dos Três; que esta facção foi que assassinou o seu irmão Naur; (...); que estas mesmas pessoas assassinaram o irmão de Ninho, Dunga (...)”. Desta forma, é imperioso concluir que Otni Gomes Lobo praticou o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003. Por outro lado, observa-se que, dos depoimentos prestados pelos policiais em Juízo, emerge que apenas o coacusado Edmario Araújo de Souza estava na frente da residência ostentando arma de fogo no momento da abordagem. A afirmação de que receberam “denúncias” anônimas no sentido de que Otni Gomes Lobo estava em um bar na noite anterior portando arma de fogo não se mostra suficiente para sustentar a condenação pelo crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, motivo pelo qual é imperativa a sua absolvição quanto a este delito. Assim, Otni Gomes Lobo deve ser absolvido quanto ao delito catalogado no art. 14 da Lei 10.826/2003, ficando mantida a sua condenação pelo crime capitulado no art. 12 da mesma Lei. Seguindo à análise da pena imposta ao recorrente Otni Gomes Lobo pelo crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, observa-se que a Sentença fixou a pena base em 01 ano e 09 meses de detenção, ou seja, nove meses acima do mínimo previsto para o crime praticado, considerando desfavoráveis as circunstâncias judiciais alusivas à culpabilidade e conduta social do apelante, assim como as circunstâncias do crime. Transcrição: “(...) Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, da mesma forma, verifico que o acusado ostentam desfavoráveis para os delitos, culpabilidade, conduta social e circunstâncias do crime posto que agiu com dolo intenso ao praticar as condutas delitivas em concurso de pessoas com o corréu EDMÁRIO e ainda na companhia de outras duas pessoas que também se encontravam na residência diligenciada; apurou-se nos autos que a conduta social do réu é extremamente desajustada, com envolvimento também em facção criminosa para a prática de tráfico de drogas e também envolvido em crimes de homicídio; a certidão de ID 85667332 aponta, inclusive, que o réu responde a outras duas ações penais perante este Juízo por crimes de ameaça e tráfico de drogas (0001267-84.2013.805.0158 e 0000375-12.2014.805.0158); as circunstâncias foram graves a quantidade de armas e munições apreendidas – 18 armas de fogo e 153 munições – à disposição do réu; bem assim, o fato de já possuir a arma de fogo durante longo período de tempo, conforme se apurou no inquérito policial, e ter portado a arma de fogo em estabelecimento comercial com frequência de pessoas e uso de bebida alcoólica. As outras circunstâncias são favoráveis ou neutras. Desse modo, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a PENA-BASE privativa de liberdade em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de detenção e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003); e, em 2 (dois)

anos e 9 (nove) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/2003); cada dia-multa no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP), devidamente atualizado quando do pagamento. Não concorre circunstância atenuante. Concorrendo a circunstância agravante prevista pelo art. 61, inciso II, j, do CP, conforme fundamentado acima, agravo a pena-base e passo a dosá-la em 2 (dois) anos e 15 (quinze) dias de detenção e 164 (cento e sessenta e quatro) dias-multa, para o crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003); e, em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 164 (cento e sessenta e quatro) dias-multa, para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/2003); cada dia-multa no mínimo legal já fixado acima. Não concorrem causas de diminuição e aumento de pena. Considerando o concurso material de crimes (art. 69 do CP), somadas as penas, FIXO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA do réu RÉU OTNI GOMES LOBO em 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mais 2 (dois) anos e 15 (quinze) dias de detenção, e 328 (trezentos e vinte e oito) dias-multa, cada dia multa no patamar de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP), devidamente atualizado quando do pagamento. A pena de reclusão deve ser cumprida em primeiro lugar. (...) Fundado nas razões acima, com supedâneo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade,) e quantum da pena, com fulcro no art. 33, § 2º conduta social e circunstâncias do crime º, b, c/c § 3º, do Código Penal, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Não é o caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, nem de suspensão condicional da pena, eis que a pena cominada é superior a 02 (dois) anos. CONCEDO ao condenado o direito de recorrer em liberdade, visto que, da última decisão para cá, não sobrevieram motivos concretos autorizadores do restabelecimento da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP. (...)" No entanto, a fundamentação exposta não é capaz de sustentar a valoração negativa das circunstâncias atinentes à culpabilidade e a conduta social do apelante, assim como das circunstâncias do crime. A culpabilidade foi negativamente valorada, considerando a Sentença que o Recorrente "agiu com dolo intenso ao praticar as condutas delitivas em concurso de pessoas com o corréu EDMÁRIO e ainda na companhia de outras duas pessoas que também se encontravam na residência diligenciada". Contudo, a culpabilidade, como circunstância judicial, refere-se ao grau de reprovabilidade da conduta e não se confunde com aquela que constitui um dos substratos do crime. De igual modo, também é insuficiente a fundamentação exposta para valorar negativamente a conduta social do apelante. Quanto ao tópico, citando a doutrina do eminente Magistrado Ricardo Schmitt, a Douta Procuradoria de Justiça bem ponderou que "a conduta social não se refere a fatos criminosos, mas tão somente ao comportamento da pessoa no mundo exterior que habita". De mais a mais, conforme entendimento cristalizado no enunciado de n. 4444 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." As circunstâncias do crime, por sua vez, consubstancia a nocividade já inerente ao tipo penal violado, não podendo ser negativamente valorada. Deste modo, a pena base de Otnei Gomes Lobo deve ser estabelecida no mínimo

legal, ou seja, em 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias. Muito embora o apelante tenha confessado espontaneamente a posse da arma de fogo, não é possível a incidência da atenuante correspondente, uma vez que a pena base foi reduzida ao mínimo previsto para o crime praticado (súmula 231 do STJ). Diante da inexistência de agravantes, ou de causas de aumento e diminuição, a pena de Otni Gome Lobo se cristaliza definitivamente em 01 ano de reclusão e pagamento de 10 dias multa, pela prática do crime previsto no art. 12 da lei 10826/2003. A pena privativa de liberdade deve ser iniciada em regime aberto, conforme art. 33, § 2º, c, do Código Penal, sendo possível a sua substituição por uma pena restritiva de direitos, a ser individualizada pelo Juízo da execução (art. 44 do Código Penal). Carece interesse recursal ao apelante Otni Gomes Lobo quanto ao pedido de aguardar em liberdade ao trânsito em julgado da condenação, tendo em vista que o pleito lhe foi concedido já na Sentença recorrida. CONCLUSÃO

Ante o exposto, distanciando minimamente do Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, voto pelo parcial provimento dos apelos para: 01) afastar a preliminar suscitada; 02) manter as condenações do apelante Edmarcio Araújo de Souza pela prática dos crimes previstos nos artigos 12 e 14 da Lei 10826/2003, art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 180 do Código Penal, e redimensionar suas penas a 08 anos de reclusão, 01 ano de detenção, e pagamento de 530 dias multa. 02) absolver o apelante Otni Gome Lobo do crime catalogado no art. 14 da Lei 10.826/2003; 03) manter a condenação do recorrente Otni Gome Lobo pelo delito catalogado no art. 12 da lei 10826/2003 e redimensionar sua pena a 01 ano de detenção e pagamento de 10 dias multa. É como voto. Salvador, ____/____/____.

Presidente.

Relator

Des. Moacyr Pitta Lima Filho
de Justiça. (ULB)

Procurador (a)