

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8003084-32.2021.8.05.0191 – Comarca de Paulo Afonso/BA Apelante: Igor Vinícius Ferreira de Souza Defensor Público: Dr. Alberto Jorge Soares dos Santos Júnior Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcos David Gaspar Bezerra Origem: 2ª Vara Crime e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI nº 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DO ESTADO DE NECESSIDADE OU, SUBSIDIARIAMENTE, DA LEGÍTIMA DEFESA PREVENTIVA. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONFIGURADORES DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ESTADO DE NECESSIDADE. LEGÍTIMA DEFESA PREVENTIVA como causa supralegal de exclusão da culpabilidade QUE NÃO É TUTELADA PELO SISTEMA PENAL BRASILEIRO. NÃO EVIDENCIADA A INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, COM REDUÇÃO DA PENA, NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA, PARA QUANTUM ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIDA A REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AFASTADA A BENESSE PELO JUÍZO DE ORIGEM com base em fundamentação inidônea. circunstâncias judiciais NÃO VALORADAS na primeira fase Da dosimetria. Pena-base plicada no mínimo legal. Preenchimento Das premissas do art. 44 do código penal. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. De ofício, substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem discriminadas pelo juízo da execução penal. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Igor Vinícius Ferreira de Souza, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso/BA, que o condenou às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003. II – Narra a exordial acusatória (ID. 21511674 – págs. 1/2), in verbis, que “[...] no dia 03 de novembro de 2020, por volta das 14:00 h, na Rua Ministro Dilson Funaro, nº 67, Siriema I, Paulo Afonso/BA, o denunciado portava, irregularmente, uma arma de fogo municada (tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, nº de série 1868905, municada com 05 (cinco) munições de mesmo calibre). Na ocasião, a Polícia Civil, após receber informação no sentido de que o denunciado estava no referido local, foi até a citada residência na intenção de cumprir mandado de prisão que pesava sobre o acusado. Porém, ao perceber a presença da polícia, o denunciado fugiu pelos telhados das casas, mas deixou cair a aludida arma de fogo, que foi apreendida pela polícia (vide auto de exibição e apreensão de fl. 10 e laudo de exame pericial às fls. 08 e 09). [...]”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, diante da existência da excludente de ilicitude do estado de necessidade, pois a arma teria sido adquirida para proteção da própria vida, ameaçada por terceiros; ou, ainda, tendo em vista a ocorrência da legítima defesa preventiva como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, em face da inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente, requer o reexame da reprimenda

imposta, com a aplicação das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, a fim de que a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça seja afastada e reduzida a pena, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal. IV – Não merece acolhida o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelos elementos probatórios colhidos nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 21511675 – pág. 10); o Laudo de Exame Pericial (ID. 21511675 – págs. 8/9), que atesta a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, tipo revólver, marca Taurus, calibre .38, número de série 1868905, municiada com 05 (cinco) cartuchos, a qual apresentava-se apta para a realização de disparos; os depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência que culminou na apreensão da arma, em ambas as fases da persecução penal (ID. 21511675 – págs. 11/12 e gravação disponível no PJe Mídias); além da própria confissão do Réu, tanto na esfera investigativa quanto na judicial (ID. 21511675 – págs. 16/17 e gravação disponível no PJe Mídias). V – Os policiais civis Ricardo dos Santos Souza e Márcio André Albuquerque Santos, ouvidos na qualidade de testemunhas do rol da acusação (ID. 21511715), relataram em juízo que o ora Apelante já era procurado pela polícia, em razão de outras práticas delitivas, e que receberam informações de que ele estaria homiziado na casa de um indivíduo localizada na Rua Ministro Dilson Funaro, Siriema I, na cidade de Paulo Afonso, para onde os agentes públicos se dirigiram e, lá chegando, perceberam que o Réu pulou o muro do quintal da residência e saiu correndo pelos telhados, quando dispensou a arma de fogo que portava, a qual foi posteriormente apreendida pelos policiais e verificada a presença de munições, logrando o acusado êxito na fuga ao saltar o muro do aeroporto e evadir-se. VI – Logo, constata-se que os agentes policiais foram harmônicos em seus relatos, apontando que o Réu se encontrava na residência de terceiro e, ao pular pelos telhados das casas, estava com a arma de fogo ao seu alcance para uso, dispensando-a durante a fuga, não se vislumbrando nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório. Ademais, o ora Recorrente confessou, em ambas as fases da persecução penal, que a arma de fogo apreendida lhe pertencia e que a portava na cintura no momento da fuga, além de informar, em contraditório judicial, que a comprou em uma feira por cerca de R\$ 2.500,00, artefato bélico que não possuía registro no sistema nacional de armas, bem assim que não procurou a Polícia Federal para regularizar a situação do revólver. VII – Entretanto, apesar da confissão sobre a propriedade da arma, o Réu, no intuito de descaracterizar o crime de “porte ilegal de arma de fogo” para o de “posse irregular de arma de fogo”, alterou a versão dos fatos, ao alegar em juízo que, no momento da diligência, se encontrava na própria residência alugada, enquanto que em Delegacia narrou que estava na casa de “Kauã”, tese aquela refutada em sentença, oportunidade na qual o MM. Juiz singular consignou que “as declarações dos agentes públicos permitem concluir que a arma foi abandonada pelo acusado quando da fuga, ou seja, fora do interior da residência e, [...] ainda que se retire o momento da apreensão da arma, [...] as provas carreadas aos autos denotam que lá não era a residência do acusado, [...]”, frisando que “o acusado forneceu endereço idêntico ao dado pela testemunha Ana Leia Menezes da Silva na ouvida dela em sede policial”

e que “o próprio acusado nega que estivesse na casa dessa testemunha, mas deu o mesmo endereço. [...]”. VIII – Registre-se, nessa linha que, conquanto o então menor Kauã Kenedy Menezes Barbosa também tenha alterado em juízo os relatos fornecidos em Delegacia, aduzindo não saber onde o Réu se encontrava durante a diligência, tampouco quem era o proprietário da arma apreendida, é certo que Kauã e sua genitora, Sra. Ana Leia Menezes da Silva, ao prestarem declarações em sede inquisitiva, afirmaram que, no dia do ocorrido, o acusado estava na residência deles e que a arma de fogo encontrada pelos policiais pertencia ao Apelante (ID. 21511675 – págs. 14 e 15), assertivas estas consonantes com os depoimentos dos agentes policiais e com os demais elementos do arcabouço probatório. IX – Diante desse cenário, não há dúvidas quanto à subsunção da conduta do ora Apelante ao tipo penal discriminado no art. 14 da Lei 10.826/03. Nada obstante, tanto em sede policial quanto em juízo, o Réu declarou que portava a arma para sua segurança pessoal, enfatizando em audiência que tinha uma filha para criar e que existiam indivíduos que queriam tirar sua vida. Sendo assim, a Defesa pugna pela absolvição do Recorrente, em razão da presença da excludente de antijuridicidade do estado de necessidade. Todavia, a pretensão defensiva merece ser rechaçada. X – A noção de estado de necessidade remete à ideia de sopesamento de bens diante de uma situação adversa. Para que seja reconhecida a excludente de ilicitude aventada, faz-se imprescindível a observância de requisitos objetivos, previstos no art. 24 do Código Penal, bem assim, de requisito subjetivo, não previsto expressamente, mas decorrente do Finalismo – corrente majoritária adotada pela doutrina e jurisprudência nacionais. Quanto aos requisitos objetivos, devem estar presentes: 1) prática de fato para salvar-se de perigo atual; 2) que a situação de perigo não tenha sido causada voluntariamente pelo agente; 3) para salvar direito próprio ou alheio; 4) inexistência do dever legal de enfrentar o perigo; 5) inevitabilidade do comportamento lesivo; 6) inexigibilidade do sacrifício do interesse ameaçado, devendo haver proporcionalidade entre o direito protegido e o direito sacrificado (Teoria Unitária). Por fim, quanto ao requisito subjetivo, a doutrina e jurisprudência entendem que o agente deve ter conhecimento da situação de fato justificante, agindo, portanto, com consciência e vontade de salvar de perigo atual direito próprio ou alheio. XI – In casu, verifica-se, de pronto, não estarem presentes os requisitos caracterizadores do estado de necessidade. Isso porque não há nos autos nenhuma evidência de que o Apelante sofria perigo atual, haja vista que não existem provas de que estivesse, no momento da diligência efetuada pela polícia, com a vida ameaçada por terceiros, a justificar o porte de arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, como por ele próprio confessado judicialmente, cabendo salientar, nesse ponto, que, mesmo que houvesse suposto perigo contra a vida do Réu, tal não lhe garantiria o porte indiscriminado de artefato bélico em detrimento do direito coletivo à paz pública, como bem sinalizado pelo Juízo de origem, devendo o cidadão que se sentir ameaçado procurar os órgãos competentes pela segurança pública. Acrescente-se, ainda, que a atuação policial não é hábil a configurar o perigo atual inerente ao estado de necessidade, a permitir o porte ilegal de arma de fogo, pois a diligência foi realizada de forma legítima, e, conforme pontuado em sentença, em cumprimento a mandado de prisão de pessoa foragida. XII – De igual modo, inviável albergar o pleito absolutório, em virtude da alegada ocorrência da “legítima defesa preventiva” como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, em face da inexigibilidade de

conduta diversa. Inicialmente, cumpre ressaltar que a legítima defesa preventiva ou preordenada não é tutelada pelo sistema penal brasileiro. Com efeito, nos termos do art. 25 do Código Penal, age em legítima defesa aquele que, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, sendo cediço, portanto, que, para a aferição da aludida descriminante, é necessária prova inconteste de que efetivamente a situação se mostrava de tal forma que não havia outra solução se não revidar os atos sofridos com o único propósito de se defender. Contudo, as provas contidas nos autos não demonstram que o Apelante tenha sofrido qualquer injusta agressão atual ou iminente, capaz de configurar a referida justificativa, até porque o porte de arma para defesa pessoal não induz à exclusão da ilicitude ou culpabilidade do delito. Portanto, ratifica-se a condenação do Réu pela prática do delito descrito na exordial acusatória.

XIII – Acerca da dosimetria da pena, melhor sorte não assiste ao Recorrente quanto ao pleito de afastamento da Súmula 231 do STJ e aplicação das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea (art. 65, I e III, d, do CP), na segunda fase do cálculo dosimétrico, para reduzir a pena aquém do mínimo legal. Na primeira fase, após a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o Magistrado singular fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Assim, em que pese as alegativas deduzidas nas razões recursais, observa-se que o Juiz de primeira instância – na etapa intermediária da dosimetria – acertadamente reconheceu as atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea, todavia, deixou de valorá-las, destacando a impossibilidade de reduzir a pena para quantum abaixo do mínimo legal. Tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. XIV – Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica. Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231 do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Por tais razões, o pedido de redução da pena para patamar aquém do mínimo estabelecido em lei em face do reconhecimento das atenuantes mencionadas violaria não só o princípio da legalidade, mas também o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, não podendo ser acolhido. Saliente-se, por oportuno, que não há falar em superação da Súmula 231 do STJ por conta da edição da Súmula 545 do mesmo Tribunal, a qual prevê que “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”, pois ambos enunciados podem ser aplicados de forma harmônica ao mesmo caso.

XV – Avançando à terceira fase, o Juiz a quo pontuou inexistirem causas de aumento ou diminuição de pena e aplicou como definitiva a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, fixando adequadamente o regime aberto para inicial de cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, além de sinalizar o não cabimento da decretação da custódia cautelar. Por fim, o

Magistrado justificou a impossibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pontuando que “as circunstâncias do delito indicam que essa substituição não é suficiente para a reprimenda da conduta”, destacando “que o crime fora cometido quando se tentava o cumprimento de um mandado de prisão anteriormente deferido contra o acusado”, e que “pela certidão de antecedentes criminais verifica-se que ele responde a diversos outros delitos, inclusive, com acusação de porte de arma e roubo, portanto, impossível a aplicação da benesse legal”. XVI – Entretanto, constata-se a inidoneidade da fundamentação utilizada pelo MM. Juiz, uma vez que, quando da análise das circunstâncias judiciais não valorou negativamente nenhuma delas, aplicando a pena basilar no mínimo legal, cabendo destacar, ademais, que o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Desse modo, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, mister substituir, de ofício, a sanção corporal aplicada por 02 (duas) penas restritivas de direitos, com esteio no § 2º do mesmo artigo, a serem discriminadas pelo Juízo da Execução Penal. XVII – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XVIII – Apelo CONHECIDO e PARCIALMENTE PROVIDO. De ofício, substituída a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem discriminadas pelo Juízo da Execução Penal. . Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8003084-32.2021.8.05.0191, provenientes da Comarca de Paulo Afonso/BA, em que figuram, como Apelante, Igor Vinícius Ferreira de Souza, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo e, De ofício, substituir a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem discriminadas pelo Juízo da Execução Penal, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8003084-32.2021.8.05.0191 – Comarca de Paulo Afonso/BA Apelante: Igor Vinícius Ferreira de Souza Defensor Público: Dr. Alberto Jorge Soares dos Santos Júnior Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcos David Gaspar Bezerra Origem: 2ª Vara Crime e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Igor Vinícius Ferreira de Souza, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso/BA, que o condenou às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 21511715), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 21511819), postulando, em suas razões, a absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, diante da

existência da excludente de ilicitude do estado de necessidade, pois a arma teria sido adquirida para proteção da própria vida, ameaçada por terceiros; ou, ainda, tendo em vista a ocorrência da legítima defesa preventiva como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, em face da inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente, requer o reexame da reprimenda imposta, com a aplicação das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, a fim de que a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça seja afastada e reduzida a pena, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção da sentença recorrida (ID. 21511822). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 24045253). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8003084-32.2021.8.05.0191 – Comarca de Paulo Afonso/BA Apelante: Igor Vinícius Ferreira de Souza Defensor Público: Dr. Alberto Jorge Soares dos Santos Júnior Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcos David Gaspar Bezerra Origem: 2ª Vara Crime e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso/BA Procuradora de Justiça: Dra. Sônia Maria da Silva Brito Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Igor Vinícius Ferreira de Souza, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime e Tóxicos da Comarca de Paulo Afonso/BA, que o condenou às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 14 da Lei 10.826/2003. Narra a exordial acusatória (ID. 21511674 – págs. 1/2), in verbis, que “[...] no dia 03 de novembro de 2020, por volta das 14:00 h, na Rua Ministro Dilson Funaro, nº 67, Siriema I, Paulo Afonso/BA, o denunciado portava, irregularmente, uma arma de fogo municiada (tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, nº de série 1868905, municiada com 05 (cinco) munições de mesmo calibre). Na ocasião, a Polícia Civil, após receber informação no sentido de que o denunciado estava no referido local, foi até a citada residência na intenção de cumprir mandado de prisão que pesava sobre o acusado. Porém, ao perceber a presença da polícia, o denunciado fugiu pelos telhados das casas, mas deixou cair a aludida arma de fogo, que foi apreendida pela polícia (vide auto de exibição e apreensão de fl. 10 e laudo de exame pericial às fls. 08 e 09). [...]”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante absolvição, com fulcro no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, diante da existência da excludente de ilicitude do estado de necessidade, pois a arma teria sido adquirida para proteção da própria vida, ameaçada por terceiros; ou, ainda, tendo em vista a ocorrência da legítima defesa preventiva como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, em face da inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente, requer o reexame da reprimenda imposta, com a aplicação das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, a fim de que a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça seja afastada e reduzida a pena, na segunda fase da dosimetria, aquém do mínimo legal. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhida o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente demonstradas pelos elementos probatórios colhidos nos autos, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 21511675 – pág. 10); o Laudo de Exame Pericial (ID. 21511675 – págs. 8/9), que

atesta a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, tipo revólver, marca Taurus, calibre .38, número de série 1868905, municuada com 05 (cinco) cartuchos, a qual apresentava-se apta para a realização de disparos; os depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência que culminou na apreensão da arma, em ambas as fases da persecução penal (ID. 21511675 – págs. 11/12 e gravação disponível no PJe Mídias); além da própria confissão do Réu, tanto na esfera investigativa quanto na judicial (ID. 21511675 – págs. 16/17 e gravação disponível no PJe Mídias). Os policiais civis Ricardo dos Santos Souza e Márcio André Albuquerque Santos, ouvidos na qualidade de testemunhas do rol da acusação (ID. 21511715), relataram em juízo que o ora Apelante já era procurado pela polícia, em razão de outras práticas delitivas, e que receberam informações de que ele estaria homiziado na casa de um indivíduo localizada na Rua Ministro Dilson Funaro, Siriema I, na cidade de Paulo Afonso, para onde os agentes públicos se dirigiram e, lá chegando, perceberam que o Réu pulou o muro do quintal da residência e saiu correndo pelos telhados, quando dispensou a arma de fogo que portava, a qual foi posteriormente apreendida pelos policiais e verificada a presença de munições, logrando o acusado êxito na fuga ao saltar o muro do aeroporto e evadir-se. Confira-se: [...] que já vinham há algum tempo na tentativa de capturar o acusado, em virtude de mandado de prisão; que ele era bem conhecido por homicídio e já tinha evadido umas duas vezes do local onde morava; que no dia receberam informações de colaboradores de que ele estaria homiziado na casa de um indivíduo menor de idade, usuário de drogas, residência em que moravam o menor e a genitora, os quais tinham chegado há pouco tempo de São Paulo e estavam residindo na Rua Ministro Dilson Funaro, Siriema I, e que de lá o acusado estaria fazendo a venda de entorpecentes; que junto com a equipe foram para essa diligência, e por saber que ele tentaria fugir e já tem costume de pular muro, fizeram o cerco, ficando dois policiais na frente da casa e outros dois ao fundo; que ao bater na porta da frente o acusado já correu e pulou o muro por trás; que o acusado saiu correndo pelo telhado com um revólver na mão e jogou a arma, consoante informado por outro policial; que entraram por um terreno baldio que havia ao lado, colocaram uma escada para subir no telhado, quando encontraram e pegaram o revólver; que continuaram tentando fazer o cerco, mas o acusado conseguiu pular o muro do aeroporto e evadir, razão pela qual não lograram êxito na captura; que o acusado não tinha casa fixa, que ficou um tempo na casa da esposa na Prainha, depois na casa da mãe e posteriormente na casa de parceiros do tráfico; que o revólver era um 38 e estava municiado; [...] que a polícia não efetuou disparos durante a diligência [...] (transcrição por aproximação do depoimento judicial do IPC Ricardo dos Santos Souza – gravação disponível no PJe Mídias) (grifos acrescidos) [...] que tinham informações sobre o paradeiro do acusado, que estava sendo procurado pela polícia por práticas delituosas, que foram ao local informado e, lá chegando, o acusado se evadiu do local pulando por cima dos telhados; que começaram a procurar alguma coisa que ele tivesse jogado e acharam um revólver calibre 32 ou 38; que o acusado correu pelo telhado e se evadiu e não conseguiram fazer a prisão dele; que não se recorda se já havia mandado de prisão contra ele nessa ocasião; mas a denúncia era de que o acusado estava com drogas e arma na residência; que a residência era de outro indivíduo e que ele estaria na casa dessa pessoa; que quando chegaram ao local o acusado já pulou pelo quintal dessa casa; que visualizaram quando ele correu e soltou algum objeto; que ao subirem no telhado verificaram que se tratava de uma

arma; que a arma estava municada com cerca de 4 munições; que não lembra de o acusado ter disparado contra os policiais; que não houve disparos; [...] (transcrição por aproximação do depoimento judicial do IPC Márcio André Albuquerque Santos – gravação disponível no PJe Mídias) (grifos acrescidos) Logo, constata-se que os agentes policiais foram harmônicos em seus relatos, apontando que o Réu se encontrava na residência de terceiro e, ao pular pelos telhados das casas, estava com a arma de fogo ao seu alcance para uso, dispensando-a durante a fuga, não se vislumbrando nenhum indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos). Ademais, o ora Recorrente confessou, em ambas as fases da persecução penal, que a arma de fogo apreendida lhe pertencia e que a portava na cintura no momento da fuga, além de informar, em contraditório judicial, que a comprou em uma feira por cerca de R\$ 2.500,00, artefato bélico que não possuía registro no sistema nacional de armas, bem assim que não procurou a Polícia Federal para regularizar a situação do revólver. Entretanto, apesar da confissão sobre a propriedade da arma, o Réu, no intuito de descaracterizar o crime de “porte ilegal de arma de fogo” para o de “posse irregular de arma de fogo”, alterou a versão dos fatos, ao alegar em juízo que, no momento da diligência, se encontrava na própria residência alugada, enquanto que em Delegacia narrou que estava na casa de “Kauã”, tese aquela refutada em sentença, oportunidade na qual o MM. Juiz singular consignou que “as declarações dos agentes públicos permitem concluir que a arma foi abandonada pelo acusado quando da fuga, ou seja, fora do interior da residência e, [...] ainda que se retire o momento da apreensão da arma, [...] as provas carreadas aos autos denotam que lá não era a residência do acusado, [...]”, frisando que “o acusado forneceu endereço idêntico ao dado pela testemunha Ana Leia Menezes da Silva na ouvida dela em sede policial” e que “o próprio acusado nega que estivesse na casa dessa testemunha, mas deu o mesmo endereço.



[...]”. Registre-se, nessa linha que, conquanto o então menor Kauã Kenedy Menezes Barbosa também tenha alterado em juízo os relatos fornecidos em Delegacia, aduzindo não saber onde o Réu se encontrava durante a diligência, tampouco quem era o proprietário da arma apreendida, é certo que Kauã e sua genitora, Sra. Ana Leia Menezes da Silva, ao prestarem declarações em sede inquisitiva, afirmaram que, no dia do ocorrido, o acusado estava na residência deles e que a arma de fogo encontrada pelos policiais pertencia ao Apelante (ID. 21511675 – págs. 14 e 15), assertivas estas consonantes com os depoimentos dos agentes policiais e com os demais elementos do arcabouço probatório. Diante desse cenário, não há dúvidas quanto à subsunção da conduta do ora Apelante ao tipo penal discriminado no art. 14 da Lei 10.826/03. Nada obstante, tanto em sede policial quanto em juízo, o Réu declarou que portava a arma para sua segurança pessoal, enfatizando em audiência que tinha uma filha para criar e que existiam indivíduos que queriam tirar sua vida. Observe-se: [...] que a acusação é verdadeira; que estava morando na casa ao lado da casa do menor e viu na hora que os policiais chegaram, daí saiu correndo, subiu em cima do muro; que os policiais começaram a gritar para que soltasse a arma e deram tiro contra o interrogado, mas o disparo não o atingiu; que fez que caiu no chão e os policiais saíram correndo para a outra rua; que soltou a arma e saiu correndo; que saiu correndo quando viu a polícia porque eles invadiram a casa da sua mulher, do seu sogro da sua sogra e da sua mãe, dizendo que se o interrogado não se entregasse que os policiais iam lhe matar; que estava com a arma na cintura; que quando deram tiro e fingiu que caiu a arma foi deslizando e caiu em cima do telhado; que tinha a arma de fogo por segurança, pois têm várias indivíduos querendo tirar sua vida e tem uma filha para criar; que comprou a arma na feira do troper por R\$ 2.500,00; que a arma não tinha registro no sistema nacional de arma; que não procurou a polícia federal para regularizar a situação da arma; que não utilizou a arma de fogo em nenhum crime; que nunca praticou roubo com essa arma nem participa de facção criminosa; que faz uso de maconha; que estudou com Kauã na escola Vinícius de Moraes; que estava na casa vizinha à de Kauã; que a distância entre a casa que se encontrava e a de Kauã era de um beco; que Kauã não viu o interrogado nesse dia; que a casa na qual se encontrava pediu para um pessoal alugar para ele, pois estava foragido e não podia ir até o local alugar; que alugou a casa tinha uma semana do ocorrido; que não sabe quem é o dono da casa que alugou; que quem efetuou o aluguel foi uma conhecida do interrogado usuária de “crack”; que não tem contrato de aluguel da casa que estava; que não tem comprovante de residência da casa; que só ia na casa para dormir; que o endereço da casa alugada era Rua Ministro Dilson Funaro, nº 67, Siriema I. [...]

(transcrição por aproximação do interrogatório judicial do Réu gravação disponível no PJe Mídias) (grifos acrescidos) Sendo assim, a Defesa pugna pela absolvição do Recorrente, em razão da presença da excludente de antijuridicidade do estado de necessidade. Todavia, a pretensão defensiva merece ser rechaçada. A noção de estado de necessidade remete à ideia de sopesamento de bens diante de uma situação adversa. Para que seja reconhecida a excludente de ilicitude aventada, faz-se imprescindível a observância de requisitos objetivos, previstos no art. 24 do Código Penal, bem assim, de requisito subjetivo, não previsto expressamente, mas decorrente do Finalismo – corrente majoritária adotada pela doutrina e jurisprudência nacionais. Quanto aos requisitos objetivos, devem estar presentes: 1) prática de fato para salvar-se de perigo atual; 2) que a situação de perigo não tenha sido causada voluntariamente pelo agente; 3)

para salvar direito próprio ou alheio; 4) inexistência do dever legal de enfrentar o perigo; 5) inevitabilidade do comportamento lesivo; 6) inexigibilidade do sacrifício do interesse ameaçado, devendo haver proporcionalidade entre o direito protegido e o direito sacrificado (Teoria Unitária). Por fim, quanto ao requisito subjetivo, a doutrina e jurisprudência entendem que o agente deve ter conhecimento da situação de fato justificante, agindo, portanto, com consciência e vontade de salvar de perigo atual direito próprio ou alheio. In casu, verifica-se, de pronto, não estarem presentes os requisitos caracterizadores do estado de necessidade. Isso porque não há nos autos nenhuma evidência de que o Apelante sofria perigo atual, haja vista que não existem provas de que estivesse, no momento da diligência efetuada pela polícia, com a vida ameaçada por terceiros, a justificar o porte de arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, como por ele próprio confessado judicialmente, cabendo salientar, nesse ponto, que, mesmo que houvesse suposto perigo contra a vida do Réu, tal não lhe garantiria o porte indiscriminado de artefato bélico em detrimento do direito coletivo à paz pública, como bem sinalizado pelo Juízo de origem, devendo o cidadão que se sentir ameaçado procurar os órgãos competentes pela segurança pública. Acrescente-se, ainda, que a atuação policial não é hábil a configurar o perigo atual inerente ao estado de necessidade, a permitir o porte ilegal de arma de fogo, pois a diligência foi realizada de forma legítima, e, conforme pontuado em sentença, em cumprimento a mandado de prisão de pessoa foragida. A respeito: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CABIMENTO. DIMINUIÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. NECESSIDADE. 1. Comete o crime do artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, o agente que transita em via pública portando uma arma de fogo na cintura, sem autorização e em desacordo com determinação legal. 2. Incabível a excludente do estado de necessidade, uma vez que o acusado não comprovou estar em perigo atual, iminente e inevitável, que justificasse o porte de arma de fogo municada. 3. O valor da prestação pecuniária deve atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta a pena privativa de liberdade concretizada e a condição econômica do apelante. (TJ-MG – APR: 10685190006112001 Teixeira, Relator: Dirceu Wallace Baroni, Data de Julgamento: 03/02/2022, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 09/02/2022) (grifos acrescidos) APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A invocação de proteção individual ou de outrem não pode dar suporte à violação da Lei n. 10.826/2003, já que existem alternativas diversas para que o cidadão promova sua autodefesa de forma preventiva. 2. O crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, e o objeto jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, não havendo que falar em aplicação do princípio da insignificância. 3. Recurso desprovido. (TJ-DF 20180410043127 DF 0004188-28.2018.8.07.0004, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 01/08/2019, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 07/08/2019 . Pág.: 174/187) (grifos acrescidos) RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – CONDENAÇÃO – INSURGÊNCIA DEFENSIVA – 1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE – EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA E/OU DO ESTADO DE NECESSIDADE – DESCABIMENTO – [...] – APELO DESPROVIDO. 1. É descabido o reconhecimento de excludente de ilicitude, sob o argumento de que o apelante estaria

agindo em legítima defesa ou em estado de necessidade ao portar arma de fogo, por desenvolver atividade de caminhoneiro, porquanto para a configuração das excludentes de ilicitude em referência, a lei exige que o perigo ou a agressão injusta ao qual o acusado ou terceira pessoa se encontre submetida seja atual e diretamente vinculado a uma situação presente, sendo impossível o uso dessas excludentes quando o agente ou outra pessoa estiver sob perigo incerto, passado ou ainda futuro. [...] (TJ-MT – APL: 00017599620138110022 MT, Relator: LUIZ FERREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 09/05/2018, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/05/2018) (grifos acrescidos) De igual modo, inviável albergar o pleito absolutório, em virtude da alegada ocorrência da “legítima defesa preventiva” como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, em face da inexigibilidade de conduta diversa. Inicialmente, cumpre ressaltar que a legítima defesa preventiva ou preordenada não é tutelada pelo sistema penal brasileiro. Com efeito, nos termos do art. 25 do Código Penal, age em legítima defesa aquele que, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, sendo cediço, portanto, que, para a aferição da aludida descriminante, é necessária prova incontestada de que efetivamente a situação se mostrava de tal forma que não havia outra solução se não revidar os atos sofridos com o único propósito de se defender. Contudo, as provas contidas nos autos não demonstram que o Apelante tenha sofrido qualquer injusta agressão atual ou iminente, capaz de configurar a referida justificativa, até porque o porte de arma para defesa pessoal não induz à exclusão da ilicitude ou culpabilidade do delito. Cita-se: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO DE PERMITIDO – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – ATIPICIDADE MATERIAL DAS CONDUTAS – NÃO CABIMENTO – CRIME DE PERIGO ABSTRATO SOMADO À RELEVANTE REPROVABILIDADE DA CONDUTA – ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS – INAPLICABILIDADE – LEGÍTIMA DEFESA E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA – EXCLUDENTES NÃO CONFIGURADAS – GRATUIDADE DA JUSTIÇA – CONCESSÃO – JUÍZO DA EXECUÇÃO. – [...] A conduta do apelante é típica, pois os fatos aconteceram após o período de descriminalização temporária, não tendo havido a entrega espontânea da arma de fogo de uso permitido, tendo em vista que a apreensão foi precedida da abordagem policial – O ordenamento jurídico não comporta as excludentes de 'legítima defesa preventiva' ou 'inexigibilidade de conduta diversa virtual', de forma que a simples alegação de porte de arma para defesa pessoal não é motivo suficiente para excluir a ilicitude ou culpabilidade do delito – Aceitar que um cidadão comum porte ilegalmente arma de fogo para se defender de possíveis ameaças, sem que tenha tomado qualquer outra providência legal, seria aceitar o retorno ao estado da barbárie e da justiça privada – Compete ao Juízo da Execução verificar a miserabilidade do condenado para fins de deferimento dos benefícios de gratuidade de justiça e a consequente suspensão do pagamento das custas processuais, em razão da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (TJ-MG – APR: 10083200001929001 Borda da Mata, Relator: Maurício Pinto Ferreira, Data de Julgamento: 10/02/2022, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 16/02/2022) (grifos acrescidos) Portanto, ratifica-se a condenação do Réu pela prática do delito descrito na exordial acusatória. Acerca da dosimetria da pena, melhor sorte não assiste ao Recorrente quanto ao pleito de afastamento da Súmula 231 do STJ e aplicação das atenuantes da menoridade relativa e da

confissão espontânea (art. 65, I e III, d, do CP), na segunda fase do cálculo dosimétrico, para reduzir a pena aquém do mínimo legal. Veja-se trecho da sentença combatida (ID. 21511715): [...] Do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e da menoridade relativa. O acusado, ouvido em sede de judicial, reconheceu a prática delitiva, portanto, deverá incidir a atenuante do art. 65, III, d, do CP. Ato contínuo, a qualificação dada na inicial ao acusado demonstra que ele era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos. Assim, passo a dosar a pena a ser aplicada, em estrita observância ao disposto pelo artigo 68, "caput", do Código Penal e individualmente para cada delito. Analisando as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, denoto que o réu agiu com censurabilidade normal à espécie, não havendo o que ser valorado neste momento; o réu não ostenta Maus antecedentes, visto que não há informações nos autos acerca de sentenças penais condenatórias transitada em julgado; no que tange à conduta social e a personalidade do agente, não há maiores elementos nos autos a permitir a sua correta valoração; os motivos do crime não restaram suficientemente comprovado nos autos; as circunstâncias do delito são normais à espécie; as consequências do crime são normais a espécie; não há que se falar em participação. Dessa forma, à vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. Presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão do art. 65, I e II, d do CP, no entanto, deixo-a de valorar em razão da pena-base já ter sido fixada no mínimo legal. A redução da pena aquém do mínimo legal pelo reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea encontra óbice na Súmula 231 do STJ. [...] Ausentes causas de aumento e diminuição de pena, fica a pena definitivamente fixada em 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa. Diante da ausência de maiores elementos acerca da condição econômica do acusado, fixo o valor individual no dia-multa em 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Fixo o regime aberto para início do cumprimento da pena corporal, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c do Código Penal, em caso de conversão. Verifico que o réu não faz jus a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que as circunstâncias do delito indicam que essa substituição não é suficiente para a reprimenda da conduta. Destaco que o crime fora cometido quando se tentava o cumprimento de um mandado de prisão anteriormente deferido contra o acusado. Outrossim, pela certidão de antecedentes criminais verifica-se que ele responde a diversos outros delitos, inclusive, com acusação de porte de arma e roubo, portanto, impossível a aplicação da benesse legal. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE os pedidos contidos na denúncia, e o faço para CONDENAR IGOR VINÍCIUS FERREIRA DE SOUZA, qualificado nos autos, como incurso nos artigos 14, da Lei nº 10.826/2003 às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. Diante do regime de pena ora fixado, não há que se falar em decretação de prisão preventiva. Condeno o réu ao pagamento das custas processuais, mas com exigibilidade suspensa em razão da condição econômica do acusado, inclusive, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia. [...] Na primeira fase, após a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o Magistrado singular fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Assim, em que pese as alegativas deduzidas nas razões recursais, observa-se que o Juiz de primeira instância – na etapa intermediária da dosimetria – acertadamente

reconheceu as atenuantes da menoridade relativa e confissão espontânea, todavia, deixou de valorá-las, destacando a impossibilidade de reduzir a pena para quantum abaixo do mínimo legal. Tal operação deve se manter irretocável, porquanto consubstanciada no entendimento consolidado no enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal". Como cediço, devido às frequentes investidas contra a mencionada Súmula, bem como em face do entendimento dominante nos Tribunais Superiores, o Supremo Tribunal Federal, em 2009, julgou o Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, atribuindo-lhe Repercussão Geral para o efeito de reafirmar a jurisprudência daquela Corte acerca da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por conta de circunstância atenuante genérica. Desse modo, por força da Repercussão Geral atribuída à mencionada questão, a Corte Constitucional Brasileira reafirmou a pertinência da Súmula 231 do STJ, o que vincula as decisões dos Tribunais inferiores. Nesse sentido: [...] 1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia. 2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema. [...]. (STF, Rcl 10793, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 03-06-2011 PUBLIC 06-06-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 379-392) (grifos acrescidos). Ainda sobre o tema, leciona Guilherme de Souza Nucci: Utilizando o raciocínio de que as atenuantes, segundo preceito legal, devem sempre servir para reduzir a pena (art. 65, CP), alguns penalistas têm defendido que seria possível romper o mínimo legal quando se tratar de aplicar alguma atenuante a que faça jus o réu. Imagine-se que o condenado tenha recebido a pena-base no mínimo; quando passar para a segunda fase, reconhecendo a existência de alguma atenuante, o magistrado deveria reduzir, de algum modo, a pena, mesmo que seja levado a fixá-la abaixo do mínimo. Essa posição é minoritária. Aliás, parece-nos mesmo incorreta, pois as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. [...] Atualmente, está em vigor a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: 'A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal'. Em idêntico prisma, o Supremo Tribunal Federal decidiu ser inviável a fixação da pena abaixo do mínimo legal quando existirem apenas atenuantes (RE 597.270, Pleno, rel. Cezar Peluso, v.u., 26.03.2009). (Manual de Direito Penal, 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 459). Na mesma linha de intelecção: PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NA INSTRUÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE TRÁFICO EVENTUAL OU POSSE PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL

REPETITIVO N. 1.117.073/PR. SÚMULA 231/STJ. [...] III – A redução da pena na segunda etapa da dosimetria abaixo do mínimo legal vai contra entendimento já consolidado nesta Corte no sentido de que a incidência de circunstância atenuante, não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231/STJ. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1602982/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 19/02/2020) (grifos acrescidos). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTES DO ART. 65, INCISOS I e III, 'D', DO CÓDIGO PENAL – CP. FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do enunciado n. 231 da Súmula do STJ, é inviável a aplicação das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, previstas no art. 65 do Código Penal – CP, para fins de redução da pena a patamar aquém do mínimo legal. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1408530/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 20/05/2019) (grifos acrescidos). Por tais razões, o pedido de redução da pena para patamar aquém do mínimo estabelecido em lei em face do reconhecimento das atenuantes mencionadas violaria não só o princípio da legalidade, mas também o entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, não podendo ser acolhido. Saliente-se, por oportuno, que não há falar em superação da Súmula 231 do STJ por conta da edição da Súmula 545 do mesmo Tribunal, a qual prevê que “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”, pois ambos enunciados podem ser aplicados de forma harmônica ao mesmo caso. Confira-se: [...] Ademais, também não há falar em superação da Súmula n. 231 em razão do advento da Súmula n. 545, porquanto elas mais se complementam do que se excluem. Ditos enunciados sempre conviveram harmonicamente e cada um deles tem seu próprio campo de incidência, de modo que o mais recente deles, a Súmula n. 545, tem seu alcance limitado exatamente pela fixação da pena no mínimo legal. Em outras palavras, “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal” (Súmula n. 545 do STJ), DESDE QUE a incidência da circunstância atenuante não conduza à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula n. 231 do STJ). [...] (STJ – REsp: 1897902 MS 2020/0253041–8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 06/04/2021) Avançando à terceira fase, o Juiz a quo pontuou inexistirem causas de aumento ou diminuição de pena e aplicou como definitiva a pena de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, fixando adequadamente o regime aberto para inicial de cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, além de sinalizar o não cabimento da decretação da custódia cautelar. Por fim, o Magistrado justificou a impossibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pontuando que “as circunstâncias do delito indicam que essa substituição não é suficiente para a reprimenda da conduta”, destacando “que o crime fora cometido quando se tentava o cumprimento de um mandado de prisão anteriormente deferido contra o acusado”, e que “pela certidão de antecedentes criminais verifica-se que ele responde a diversos outros delitos, inclusive, com acusação de porte de arma e roubo, portanto, impossível a aplicação da benesse legal”. Entretanto, constata-se a inidoneidade da fundamentação utilizada pelo MM.

Juiz, uma vez que, quando da análise das circunstâncias judiciais não valorou negativamente nenhuma delas, aplicando a pena basilar no mínimo legal, cabendo destacar, ademais, que o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Sobre o tema: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. POTENCIALIDADE OFENSIVA DO ARTEFATO DEMONSTRADA EM EXAME PERICIAL. MUNIÇÕES INAPTAS A CAUSAR DANOS. IRRELEVÂNCIA. TIPICIDADE DA CONDOTA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 444/STJ. REGIME SEMIABERTO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 5. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base." 6. Deve ser afastada a valoração negativa da culpabilidade e da personalidade do réu, pois baseada tão somente em uma condenação ainda não transitada em julgado, o que não configura fundamento idôneo para a exasperação da pena-base. [...] 9. No que tange à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, afastada a valoração negativa das circunstâncias judiciais, deve ser reconhecida a inidoneidade dos fundamentos declinados pelo magistrado processante, restando evidente a viabilidade da concessão da benesse prevista no art. 44 do CP. 10. Writ não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, com o fim de reduzir a pena para 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional aberto, salvo se, por outro motivo, o paciente a estiver descontando reprimenda em meio mais severo, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, e reconhecer a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções. (HC 396.863/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 22/06/2017) (grifos acrescidos) Desse modo, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, mister substituir, de ofício, a sanção corporal aplicada por 02 (duas) penas restritivas de direitos, com esteio no § 2º do mesmo artigo, a serem discriminadas pelo Juízo da Execução Penal. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao Apelo, e, DE OFÍCIO, substituir a sanção corporal por duas penas restritivas de direitos, a serem discriminadas pelo Juízo da Execução Penal, mantendo-se a sentença vergastada nos demais termos. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça