

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº 0501430–37.2018.8.05.0113 Apelante: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Patrick Pires da Costa Apelado: Odair Santos Ribeiro Defensor Público: João Victor de Queiroz Sousa Procurador de Justiça: Antônio Carlos Oliveira Carvalho Relator: Mário Alberto Simões Hirs PENAL. PROCESSO PENAL. APELO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS (6,56G DE COCAÍNA). POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (PISTOLA 9MM E 14 MUNIÇÕES). LEGALIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. REVISTA PRECEDIDA POR FUNDADAS RAZÕES E EM SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO INICIADA FORA DA RESIDÊNCIA DO RECORRIDO. CRIME PERMANENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DA POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO. DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS HARMÔNICOS ENTRE SI, APTOS A ENSEJAR A CONDENAÇÃO DO APELADO. APELO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Tratando-se de um direito fundamental, à inviolabilidade do domicílio, assegurada pelo art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, e 11º, § 2º, do Pacto San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, estabelece a casa como asilo inviolável do cidadão, com o escopo de protegê-lo de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada. 2. Diante de tal quadro, o próprio texto constitucional estabelece hipóteses nas quais a inviolabilidade pode ser excepcionada, independente do consentimento do morador, como ocorre nos casos de configuração de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro, durante o dia, ou por determinação judicial (art. 5º, inciso XI da CF). 3. Nessa perspectiva, de acordo com a tese fixada, por maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o tema 280 de repercussão geral, a entrada forçada no domicílio do réu, autorizada excepcionalmente com base no permissivo constitucional supracitado, reclama a existência de fundadas razões, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. 4. Isto posto, não se pode olvidar que a narrativa pormenorizada dos policiais militares, acerca das circunstâncias nas quais o ingresso dos milicianos no domicílio do réu se desenvolveu, demonstraram a plausibilidade e a legalidade da medida, face a existência de fundadas razões para a diligência e a situação de flagrante delito, que dispensa a necessidade de mandado judicial. 5. Da prova oral colhida durante a instrução, se extrai a vertente fática prevalecente nos autos a indicar que com o acusado foi encontrada quantidade reduzida de droga (6,56g de cocaína), porém a mera apreensão de droga em quantidade que não revela absolutamente inverossímil a versão de que essa se destinava ao consumo pessoal do acusado não consubstancia, sem demais elementos seguros de prova, a condenação do acusado. Em face da dúvida, porquanto a prova colhida não confirma se a droga apreendida era para consumo próprio ou para mercância, a desclassificação é a solução que se impõe. Inexistência de afronta à Súmula nº 453 do Supremo Tribunal Federal, desde que haja menção do porte de drogas feita na exordial, o que se verifica, no caso, nos termos “guardava e tinha em depósito”, pois compreende situação de emendatio libelli. Decorrido o prazo prescricional em face da desclassificação operada, deve ser declarada, de ofício, a extinção da punibilidade em relação ao crime da lei 11.343/06. 6. Entrementes, a presunção de idoneidade e validade dos depoimentos de agentes policiais, nas ações penais perpetradas em face dos indivíduos por eles flagranteados, é pacífica na jurisprudência, mormente quando inexistem indícios de que há qualquer tipo de parcialidade ou interesse

escuso na produção da prova, de sorte que não há razão para desprestigiá-los. 7. Por outro lado, as alegações defensivas divergem frontalmente dos elementos probatórios coligidos ao processo, incluindo o depoimento das testemunhas inquiridas, tanto no inquérito quanto em juízo. Além disso não é crível que, sendo o recorrido, inocente e perseguido como declara, não tenha apresentado qualquer testemunha que pudesse elucidar os fatos, corroborando com a versão por ele apresentada. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº. 0501430-37.2018.8.05.0113, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao presente apelo, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Junho de 2022. RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra a Sentença prolatada pelo M.M. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna, em favor do réu Odair Santos Ribeiro, que julgando improcedentes os pedidos constantes na Denúncia, o absolveu da imputação penal prevista no art. 33, caput, da lei nº 11.343/2006, e, então, do art. 16, caput, da lei nº 10.826/2006. De início, a fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença de ID 175854634, in verbis: [...] Vistos etc. O Ministério Público do Estado da Bahia, por intermédio do órgão com atribuição nesta comarca, ajuizou ação penal pública incondicionada contra Odair Santos Ribeiro, já qualificado nos autos, como incurso nas penas do delito descrito no art. 33, caput, da lei nº 11.343/2006, e, então, do art. 16, caput, da lei nº 10.826/2006, nos termos da denúncia de fls. 01/02, instruída com o procedimento inquisitorial de fls. 02/04. Narra a exordial acusatória, em síntese, que, na data de 20/02/2018, por volta das 18 horas, o réu foi flagrado, no interior da sua residência, portando uma pistola 9mm e certa quantidade de cocaína destinadas ao tráfico. Recebida a denúncia (fls. 37), citado (fls. 39/40), o réu ofereceu resposta à acusação às fls. 45/457, por intermédio da DPE. À fl. 66, foi revogada a prisão preventiva, concedendo-se liberdade provisória. Em sede de audiência de instrução, procedeu-se a inquirição das testemunhas arroladas na denúncia, bem como o interrogatório do acusado. Tudo exposto em arquivo audiovisual (fls. 102). O MP, por memoriais, asseverando demonstradas a materialidade e a autoria delitivas, pugnou pela condenação nos termos da denúncia (fls. 104/111). De sua vez, a DPE, postulou, sucessiva e alternadamente: (a) nulidade da autuação em flagrante, em razão do abuso de autoridade, uma vez que o denunciado fora submetido a sessão de tortura pelos policiais quando da prisão; (b) absolvição, sustentando a existência de nulidade quanto à obtenção de provas, sob o argumento de violação de domicílio, eis que os policiais adentraram na residência do acusado sem mandado e sem autorização do proprietário; (c) absolvição quanto à posse de arma de fogo, uma vez que os testemunhos policiais se mostraram insuficientes, já que contraditórios; (d) requereu ainda, a desclassificação do fato para o delito de posse de drogas para uso pessoal e, na hipótese de condenação por tráfico de drogas, aplicação da causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da lei nº 11.343/2006, com imposição de apenamento correspondente ao mínimo legal, aplicação de regime brando e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, assegurado o direito de recorrer em liberdade

(fls. 114/133). Ao sentenciar, o nobre Magistrado julgou improcedente a pretensão deduzida, absolvendo o recorrido da imputação penal sediada no art. 33, caput, c/c art. 40, IV, da lei nº 11.343/2006 (capitulação da sentença), nos termos do art. 386, II, do CPP. Inconformado, o Parquet apelou da decisão (ID 175854638), reclamando em suas razões, a reforma do julgado para condenar o apelado nas iras do art. 33, caput, c/c art. 40, IV da Lei nº 11.343/06 (capitulação da razões), sob a alegação de que a busca domiciliar em questão foi legal e motivada por fundada suspeita. Em contrarrazões (ID 175854642), o recorrido defendeu o acerto da decisão combatida e pugnou pelo improvimento e manutenção da sentença proferida pelo juízo a quo. Subiram os autos a esta Corte. Distribuídos, o Douto Procurador de Justiça Antônio Carlos Oliveira Carvalho opinou em seu Parecer (ID 25944497 – PJE 2º grau) pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial, para que o apelado seja condenado nas penas dos art. 33, caput e art. 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/06. É o relatório.

VOTO Como visto, cuida-se de Recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, contra a Sentença prolatada pelo M.M. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna, em favor do réu Odair Santos Ribeiro, que julgando improcedentes os pedidos constantes na Denúncia, o absolveu da imputação penal prevista no art. 33, caput, da lei nº 11.343/2006, e, então, do art. 16, caput, da lei nº 10.826/2006 (Denúncia). Segundo narram os autos, o apelado foi denunciado após ter sido encontrado, em sua residência, uma “trouxinha” de cocaína, com peso bruto de 6,56g (seis gramas e cinquenta e seis centigramas) e uma Pistola semiautomática de marca STAR-BONIFÁCIO ECHEVERRIA, fabricação espanhola, calibre 9MM, confeccionada em metal oxidável, com sequência de identificação M13110. Defende o recorrente que, em que pese o Magistrado de origem tenha declarado a ilegalidade da busca domiciliar na residência do apelado e a nulidade das provas dela decorrente, a referida revista não estaria maculada por qualquer ilegalidade, porquanto precedida por fundada suspeita e em situação de flagrante delito, dispensando a necessidade de mandado judicial. Diante de tal quadro, requer a reforma do decisum, para condenar o apelado nos termos da Denúncia. Assim sendo, considerando a presença dos pressupostos legais de admissibilidade, recebo o presente apelo e passo ao exame do mérito. Ab initio, observa-se que a principal controvérsia recursal cinge-se acerca dos limites da inviolabilidade do domicílio e a consequente (i) legalidade da busca domiciliar realizada na residência do recorrido, na qual foram apreendidas as substâncias entorpecentes e a arma de fogo que ensejaram à sua Denúncia. Tratando-se de um direito fundamental, à inviolabilidade do domicílio, assegurada pelo art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, e 11º, § 2º, do Pacto San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, estabelece a casa como asilo inviolável do cidadão, com o escopo de protegê-lo de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada. Por outro lado, sabe-se que a Constituição Federal não estabelece direitos individuais absolutos, uma vez que todos eles são passíveis de limitações quando o seu exercício gerar um perigo abstrato ou concreto à coletividade, confrontando princípios constitucionais de igual relevância e interesse público. Diante de tal quadro, o próprio texto constitucional estabelece hipóteses nas quais a inviolabilidade pode ser excepcionada, independente do consentimento do morador, como ocorre nos casos de configuração de flagrante delito ou desastre, para prestar socorro, durante o dia, ou por determinação judicial (art. 5º, inciso XI da CF). Além disso, de acordo com a tese fixada, por maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal ao

apreciar o tema 280 de repercussão geral, a entrada forçada no domicílio do réu, autorizada excepcionalmente com base no permissivo constitucional supracitado, reclama a existência de fundadas razões, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. No caso em testilha, compulsando dos autos, nota-se que os depoimentos das testemunhas inquiridas ao longo da persecução criminal são uníssomos ao declarar que durante a ronda policial de rotina, realizada no dia 20 de fevereiro de 2018, por volta das 18hs00min, na Rua São Jorge, nº 112, Bairro Daniel Gomes, na cidade de Itabuna, o denunciado tinha em depósito, para fins de comercialização, substância entorpecente conhecida popularmente como “cocaína”, em desacordo com determinação legal, tendo em vista que tal substância é de uso proscrito no Brasil, bem como manteve sob sua guarda arma de fogo de uso restrito sem devida permissão. Consta ainda, que ao avistar a guarnição o mesmo empreendeu fuga, tentando adentrar na sua residência. Ato contínuo, em consonância com os procedimentos legais, os milicianos realizaram a vistoria na residência do acusado, onde foi encontrada a pistola 9mm, 14 (quatorze) munições calibre 9mm, um drone, uma embalagem com pó branco semelhante à cocaína e a quantia de R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais) em dinheiro trocado, e embalagens plásticas transparentes. Não obstante, o tráfico de drogas constitui um tipo misto alternativo, de modo que se perfaz mediante a simples prática de qualquer das condutas capituladas no art. 33, da Lei 11.343/2006. Ademais, os tipos, ter em depósito e guardar, representam uma modalidade permanente do crime, visto que nestes casos a consumação do delito prolonga-se no tempo, tal como o estado de flagrância. Isto posto, não se pode olvidar que a narrativa pormenorizada dos policiais militares, acerca das circunstâncias nas quais o ingresso dos milicianos no domicílio do réu se desenvolveu, demonstraram a plausibilidade e a legalidade da medida, face a existência de fundadas razões para a diligência e a situação de flagrante delito, que dispensam a necessidade de mandado judicial. Logo, não merece prosperar o argumento de ilicitude por derivação da apreensão das drogas encontradas no interior da residência, visto que as fundadas razões acerca do acondicionamento de tais substâncias dentro do domicílio do réu foram verificadas ex ante ao ingresso. Da materialidade e autoria delitiva do Crime da Lei 11.343/06: A materialidade delitiva restou demonstrada através do Auto de prisão em flagrante, no auto de exibição e apreensão, e nos Laudos Periciais Definitivo, que constou no material analisado a presença da substância Benzoilmetilecgonina, constante na Lista F-2 da Portaria nº. 344/98 da Anvisa (ID 175854478). De igual modo, conforme sustenta o Parquet, a autoria do crime restou inequivocamente comprovada pelos depoimentos dos policiais militares que participaram da diligencia em epígrafe, colhidos durante a fase judicial do feito (link), que conferem a credibilidade necessária para fundamentar a condenação do recorrido. Ressalte-se que as declarações dos demais policiais militares inquiridos são firmes e harmônicos entre si, de modo que corroboram com o alegado, e se coadunam com os demais elementos probatórios carreados aos autos. Entrementes, a presunção de idoneidade e validade dos depoimentos de agentes policiais, nas ações penais perpetradas em face dos indivíduos por eles flagranteados, é pacífica na jurisprudência, mormente quando inexistem indícios de que há qualquer tipo de parcialidade ou interesse escuso na produção da prova, de sorte que não há razão para desprestigiá-los. Nesse sentido, observe-se o aresto abaixo colacionado: 1. (...) 2. O depoimento

policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. 3. (...) (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016) Em contrapartida, quando inquirido, o apelado apresentou uma versão que não encontra amparo em qualquer outro elemento probatório constante nos autos. O acusado, por sua vez, declarou que estava sozinho em sua casa, dormindo, quando a residência foi invadida pelos policiais militares, que plantaram a arma e a droga. Entretanto, as referidas alegações divergem frontalmente dos elementos probatórios coligidos ao processo, incluindo o depoimento das testemunhas inquiridas, tanto no inquérito quanto em juízo. Além disso não é crível que, sendo o recorrido, representado por defesa técnica, inocente e perseguido como declara, não tenha insistido na oitiva em juízo de qualquer testemunha outra que pudesse elucidar os fatos, corroborando com a versão por ele apresentada. Pelo contrário, depreende-se da análise do presente caderno processual que a evidência colhida nos fólios, afigura-se plenamente idônea a amparar a emissão do decreto condenatório in casu, nos termos do apelo ministerial, para condenar Odair Santos, como incurso nas penas da Lei 11.343/2006. Entretanto, penso que não há elementos para confirmar o crime de comércio ilícito de drogas, pois não foi visto em atitude de traficância, sequer era investigado pela polícia. Contudo, devidamente comprovado nos autos que portava pequena quantidade de cocaína. Dessa forma, restando configuradas autoria e materialidade delitivas, a solução que se desvela correta é a de desclassificar a conduta. Ressalvo que não há afronta à Súmula nº 453 do Supremo Tribunal Federal, desde que haja, outrossim, menção do porte de drogas feita na exordial, o que se verifica, no caso telado, nos termos “guardava e tinha em depósito”, pois compreende situação de emendatio libelli. Assim, cabível proceder à desclassificação da conduta de tráfico de drogas para aquela prevista no artigo 28 da Lei de Drogas em relação ao réu CLÁUDIO. Nesse sentido: APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. ART. 28. PORTE PARA USO PRÓPRIO. PRELIMINARES. Ausência de notificação prévia e defesa preliminar. A não adoção do rito previsto no art. 55 da Lei 11.343/2006 configura nulidade relativa, que depende de alegação no momento oportuno e de prova do prejuízo gerado à parte, o que, no caso, não ocorreu. A defesa escrita do artigo 396 do Código de Processo Penal tem a mesma finalidade daquela do artigo 55 da Lei nº 11.343/06 e o conteúdo de ambas é praticamente idêntico, sendo desnecessária a apresentação das duas. Preliminar afastada. Nulidade do procedimento instaurado a partir de denúncia anônima. As denúncias anônimas embasaram prévia investigação, na qual se constatou indicativo de veracidade da informação, o que legitimou a persecução penal. Preliminar rejeitada. MÉRITO. A pequena quantidade e a espécie (maconha) da droga apreendida, ainda que possa ser destinada ao tráfico, também é compatível com o porte para consumo pessoal. As circunstâncias do cumprimento do mandado de busca e apreensão não evidenciam o comércio de drogas, bem como a pequena quantidade e a espécie da droga não são indicativos suficientes da traficância. Inexistente prova segura do tráfico, opera-se a desclassificação. Admitindo-se o porte para uso próprio, incide a regra processual do artigo 383, § 2º, do Código de Processo Penal, e os autos devem ser remetidos ao juízo competente, o JECRIM. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70065249930, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator:

Jayme Weingartner Neto, Julgado em 12/08/2015). APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. Desclassificação. Posse para uso próprio. A prova dos autos se mostrou frágil a embasar um juízo condenatório por tráfico de drogas, na medida em que os milicianos ouvidos – em que pese a validade de seus relatos – não souberam precisar as circunstâncias do fato, não tendo presenciado, por outro lado, qualquer negociação de droga. Certo que para a configuração do delito de tráfico de drogas desnecessária a demonstração de ato de comércio; entretanto, para a sua ocorrência, elementos mínimos devem restar demonstrados, estreme de dúvidas, não sendo a mera apreensão de substância entorpecente em ponto de tráfico suficiente para tanto, até porque, como é público e notório, pontos de tráfico também são freqüentados por usuários. Convém referir que a acusação não obteve êxito em demonstrar que os elementos constantes do processo contêm a força necessária para permitir uma condenação por tráfico de entorpecentes. Todavia, incomprovada a traficância, mas demonstrado que o réu trazia consigo substâncias entorpecentes para seu uso pessoal, imperativa a desclassificação de sua conduta para o art. 28 da Lei 11.343/06. Operada a desclassificação, de rigor a remessa do feito ao Juizado Especial Criminal, tendo em vista que se trata de crime de menor potencial ofensivo, sujeitando-se, portanto, ao regramento da Lei 9.099/95. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. DETERMINADA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. (Apelação Crime Nº 70066597469, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 05/11/2015) A vista do exposto, observa-se que a desclassificação da conduta para delito de menor potencial ofensivo determina a competência de outro juízo para o processamento e julgamento do feito, para onde deveriam ser encaminhados os autos, conforme determina o artigo 383, § 2º, do Código de Processo Penal. Dessa forma, desclassifico o crime de Odair Santos Ribeiro para o art. 28, caput, da Lei nº 11.343/06. No entanto, diante da desclassificação operada e tendo decorrido mais de dois anos desde o recebimento da denúncia (11/04/2018 – ID 175854479) até a presente data, deve ser declarada a extinção da punibilidade do apelado pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma do art. 107, inc. IV, do Código Penal, combinado com o artigo 30 da Lei nº 11.343/06. Da materialidade e autoria delitiva do Crime da Lei 10.428/03: Inicialmente, é de se destacar que a materialidade é indene de qualquer dúvida e encontra-se consubstanciada no auto de prisão em flagrante delito, no Auto de Exibição e Apreensão e no Laudo de Exame Pericial da Arma Apreendida. Do mesmo modo, a autoria também é incontestada, notadamente diante dos relatos dos policiais militares em ambas as fases da persecução criminal. Verifica-se, assim, que a conduta se subsume ao tipo penal de posse ilegal de arma de fogo tipificado no art. 16 da Lei nº 10.826/03, vez que o acusado guardava arma de fogo quando foi abordado por uma blitz realizada pela polícia militar. Destarte, restando sobejamente comprovado que o acusado estava na posse da arma de fogo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conduta esta que se subsume perfeitamente ao tipo descrito no art. 16 da Lei nº 10.826/03, não há como acolher a pretensão desclassificatória. Passa-se à dosimetria da pena. Culpabilidade: A culpabilidade, no contexto do artigo 59 do Código Penal, deve ser avaliada conforme o grau de censurabilidade da conduta do agente, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu a prática delitiva, sempre levando em conta a conduta que era exigível do agente. Além de pressuposto de imposição da pena, é tomada como fator diretamente relacionado ao grau de

intensidade da resposta penal: quanto mais culpável o agente, quanto mais censurável for sua conduta, maior deverá ser a quantidade da sanção penal. A meu sentir, a culpabilidade é normal a espécie. Antecedentes: Em regra, dizem respeito ao histórico criminal do agente que não se preste para efeitos de reincidência. Entendemos que, em virtude do princípio constitucional da presunção de inocência, somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não sirvam para forjar a reincidência, é que poderão ser consideradas em prejuízo do sentenciado, fazendo com que sua pena-base comece a caminhar nos limites estabelecidos pela lei penal. Nesse ponto específico, não há nos autos prova de situação processual diversa que enseje a exasperação da pena-base, de modo que deve ser tida como favorável ao sentenciado. Conduta social: É definida como o estilo de vida do réu, correto ou inadequado, perante a sociedade, sua família, ambiente de trabalho, círculo de amizades e vizinhança, o que não tem como ser avaliado nos autos. Personalidade: "Ora, a personalidade não é um conceito jurídico, mas do âmbito de outras ciências – Psicologia, Psiquiatria, Antropologia –, e deve ser entendida como um complexo de características individuais próprias, adquiridas, que determinam ou influenciam o comportamento do sujeito." (TELES, Ney Moura. Direito Penal – Parte Geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. I. p. 366). Sobre a personalidade, ensina José Antônio Paganella Boschi (Das Penas e seus Critérios de Aplicação. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2000, páginas 211 e 212): "Definir a personalidade não é algo tão simples como pode parecer, sendo especialmente ao juiz muito tormentosa a questão, seja porque ele não domina questões de psicologia, antropologia ou psiquiatria, seja porque possui, como todo indivíduo, atributos próprios da personalidade. Por isso, constata-se, na experiência cotidiana, que a valoração da personalidade do acusado, nas sentenças criminais, é quase sempre precária, imprecisa, incompleta, superficial, limitada a informações genéricas do tipo 'personalidade ajustada', 'desajustada', 'agressiva', 'impulsiva', 'boa' ou 'má', que, do ponto de vista técnico, nada dizem. (...) Quer dizer, dessa definição não nos parece exato o juiz criminal pessoa deva partir da ideia de um paradigma de normalidade ou anormalidade do criminoso, tanto assim que, dentre os vários parâmetros da normalidade, os psicanalistas, de um modo geral, vêm demonstrando crescente interesse pelo parâmetro da capacidade de adaptação da pessoa ao seu ambiente social." Destarte, inexistindo nos autos qualquer elemento que se preste para aferir com propriedade a questão da personalidade do ora apelado, incabível sua valoração negativa. Motivos do Crime: Para Luiz Regis Prado, "Motivos são fatores determinantes ou causas de alguma coisa. Consistem nos antecedentes psicológicos do ato volitivo. São toda a soma de fatores que integram a personalidade humana e são suscitados por uma representação cuja ideomotricidade tem o poder de fazer convergir para uma só direção dinâmica todas as nossas forças psíquicas. Não se podem confundir os motivos que impulsionam a conduta (atuar ou omitir) do agente, dos elementos e circunstâncias que caracterizam o próprio tipo penal. Assim, não se confundem motivo (por exemplo, motivo egoístico, motivo racista, motivo discriminatório, motivo torpe) e elemento subjetivo do injusto (por exemplo, determinado fim de agir – para si ou para outrem)". (PRADO, Luiz Regis. Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral: volume 3, Consequências Jurídicas do Delito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 61). Segundo NUCCI, "Motivos do crime são os precedentes que levam à ação criminosa. O motivo, cuja forma dinâmica é o móvel, varia de indivíduo a indivíduo, de caso a caso, segundo o

interesse ou o sentimento. Tanto o dolo como a culpa se ligam à figura do crime em abstrato, ao passo que o móvel muda incessantemente dentro de cada figura concreta de crime, sem afetar a existência legal da infração. Assim, o homicídio pode ser praticado por motivos opostos, como a perversidade e a piedade (eutanásia), porém a todo homicídio corresponde o mesmo dolo (a consciência e a vontade de produzir morte) (Roberto Lyra, Comentários ao Código Penal, v. 2. p. 218). Todo crime tem um motivo, que pode ser mais ou menos nobre, mais ou menos repugnante. A avaliação disso faz com que o juiz exaspere ou diminua a pena-base". (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 336). No caso em comento, valorado como inerente ao tipo. Circunstâncias do Crime: Consoante Paganella Boschi, "como espécies de circunstâncias judiciais, as circunstâncias do crime têm natureza objetiva, porque dizem respeito aos aspectos laterais, periféricos, que circundam o fato propriamente dito e fornecem a este um colorido especial, baseado nos quais o juiz, na primeira fase do método trifásico, poderá graduar mais ou menos intensamente a reprovação pela conduta típica. "Assim – nos dizeres de Leonardo Massud (Da Pena e sua Fixação. São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 170–171) – são consideradas circunstâncias do crime as condições de tempo, lugar, modo de execução, as características físicas e psicológicas da vítima (excluídas, evidentemente, como já foi dito, aquelas já estabelecidas pelo legislador) e do autor, a eventual relação de um com o outro, o comportamento do autor durante a atividade criminosa. As circunstâncias podem, nesse sentido, revelar maior ou menor covardia, audácia, preparação para o delito tratando-se de uma ação mambembe e desastrada, de uma organização indigna de maior nota ou, ainda uma atuação meticulosamente organizada potencialidade lesiva". In casu, normal a espécie. Consequências do crime: As condutas humanas produzem efeitos que às vezes podem, outras vezes não, ser visualizados no mundo fenomênico. Visíveis ou não no mundo dos fatos, certo é que os resultados das condutas humanas tipificadas penalmente, para poderem ser valorados negativamente como circunstância judicial, devem ser estranhos aos elementos que compõem a figura típica simples ou qualificada e às causas legais de modificação de pena (agravantes, atenuantes, majorantes e minorantes) porque, se assim não fosse, os resultados ou consequências da infração perfectibilizariam os tipos e, ao mesmo tempo, autorizariam maior exasperação das penas-base respectivas, em nítido desrespeito ao princípio do ne bis in idem. Em síntese: as consequências do crime suscetíveis de serem apreciadas na fase da individualização da pena-base são apenas aquelas situadas para além da tipicidade e que não tenham ligação ou se confundam com as circunstâncias legais agravantes, atenuantes, majorantes ou minorantes. No caso em análise, favorável ao réu. comportamento da vítima: O comportamento da vítima foi elevado ao status de circunstância judicial pela Lei 7.209/84, graças aos avanços teóricos da "vitimologia", que é um setor da criminologia que demonstra o quanto ele pode ser relevante para a eclosão do fato, do agravamento ou do abrandamento das consequências penais. Todavia, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o comportamento da vítima é circunstância judicial que nunca será avaliada desfavoravelmente: ou será positiva, quando a vítima contribui para a prática do delito, ou será neutra, quando não há contribuição. Feitas estas observações, Passo, então, à análise do apenamento. Conforme analisadas as diretrizes do art. 59 do Código Penal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa. Inexistem circunstâncias

agravantes ou atenuantes, nem causas de diminuição ou aumento da pena. Deste modo, a pena aplicada a Odair Santos Ribeiro resta definitiva em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa, considerando a situação econômica do réu, preciso no mínimo legal, ou seja, 1/30 do salário-mínimo vigente no país, atualizado desde a data do fato, tudo com base no art. 49 e seus parágrafos. Assim, diante do quantum da pena aplicada, determino que a pena seja cumprida em regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. Face ao montante de pena fixado, substituo a pena anteriormente fixada por duas restritivas de direito a serem fixadas pelo juízo da execução competente. Deixo de fazer a detração penal, haja vista que o regime inicial fixado já é o aberto. A arma de fogo e munições deverão ser enviadas ao setor competente do Exército Brasileiro, para destruição. Proceda-se à incineração das substâncias apreendidas. Os demais bens apreendidos deverão ser devolvidos ao réu. Pelo exposto, diante das razões aqui exaradas, manifesto-me pelo conhecimento e parcial provimento do presente apelo, nos termos deste voto. É o voto. Sala das Sessões, data registrada no sistema.

Presidente

Relator _____

Procurador (a) de Justiça