

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700197-56.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSHUAN DOS SANTOS CARDOSO Advogado (s): LEONARDO OLIVEIRA DA ROCHA, EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRELIMINAR DE ISENÇÃO DE CUSTAS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE. INOCORRÊNCIA. CONTEÚDO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE DEMONSTRA A PRÁTICA CRIMINOSA DO ACUSADO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 12, DA LEI Nº 10.826/03. INVIABILIDADE. ENQUADRAMENTO TÍPICO ADEQUADO NA FIGURA DO ART. 16, § 1º, IV, DA LEI Nº 10.826/03. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADAS COMO MAUS ANTECEDENTES NA DOSIMETRIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELATIVA À CONDUTA SOCIAL QUE IMPEDE A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NA FORMA DO ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, NA ESTEIRA DO PARECER MINISTERIAL. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por JOSHUAN DOS SANTOS CARDOSO, contra sentença (Id. 28442337) que lhe condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/03. Preliminarmente, o Apelante pleiteou a concessão da gratuidade da justiça. Contudo, este egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tem entendimento consolidado no sentido de que a apreciação sobre a gratuidade da justiça compete ao Juízo da Execução. Precedente. No mérito, o Apelante pugnou pela sua absolvição, alegando excludente de ilicitude, sob o argumento de que a posse da arma estaria justificada em razão de ameaças sofridas por ele. Conforme consta nos autos, a materialidade delitiva restou demonstrada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo Pericial (Id. 28442312), que comprova a arma com número de série raspado encontrada em poder do Apelante. De igual modo, a autoria delitiva restou comprovada por meio dos depoimentos das testemunhas, policiais civis que acompanharam a prisão em flagrante do Apelante. Em que pese a alegação da Defesa de excludente de ilicitude da legítima defesa, o fato de o Apelante ter sido ameaçado não justifica a posse ilegal de arma de fogo, razão pela qual o pleito defensivo deve ser rejeitado. Com relação ao pedido de desclassificação para o crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03, este também não merece prosperar. Isso porque, conforme já dito, o Laudo Pericial demonstrou a numeração suprimida do armamento, razão pela qual o enquadramento típico na figura do art. 16, § 1º, IV, da referida lei não deve ser modificado. Precedente. Portanto, haja vista os depoimentos e provas que demonstram a prática criminosa do Apelante, não há que se falar em absolvição por excludente de ilicitude da legítima defesa, muito menos em desclassificação para o delito expresso no art. 12, da Lei nº 10.826/03, razão pela qual rejeito os pedidos da Defesa. Por outro lado, a Defesa pugnou pela redução da pena, em razão da primariedade do Apelante. Examinando os autos, tem-se que o douto juízo de primeiro grau, depois de valorar negativamente as circunstâncias judiciais relativas aos maus antecedentes e conduta social, exasperou a pena-base em 03 (três anos). Ocorre que, da análise do documento anexo aos autos, Id. 28442343, percebe-se que nenhuma das 04 (quatro) ações penais citadas transitou em julgado, razão pela qual não

podiam ter sido utilizadas para valorar negativamente as circunstâncias relativas aos maus antecedentes. Precedente. Ademais, diante da valoração da conduta social, que se mostra totalmente cabível no caso concreto, fica impossível atender ao pedido defensivo de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, conforme o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Diante de todo o exposto, a dosimetria da pena merece reparo tão somente no que concerne à redução da pena-base em razão da exclusão dos maus antecedentes. Recurso de Apelação CONHECIDO e PROVIDO EM PARTE, na esteira do Parecer Ministerial. ACÓRDÃO Vistos relatados e discutidos estes autos de Apelação nº.

0700197-56.2021.8.05.0229, que tem como Apelante, JOSHUAN DOS SANTOS CARDOSO e como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER e PROVER PARCIALMENTE o Recurso de Apelação interposto, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. PRESIDENTE Des. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PROCURADOR (A) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido em parte. Unânime. Salvador, 19 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700197-56.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSHUAN DOS SANTOS CARDOSO Advogado (s): LEONARDO OLIVEIRA DA ROCHA, EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por JOSHUAN DOS SANTOS CARDOSO, contra sentença (Id. 28442337) que lhe condenou à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/03. Em suas razões recursais (Id. 28442353), o Apelante pugnou pela concessão dos benefícios da justiça gratuita; pela sua absolvição por excludente de ilicitude, e pela desclassificação para o crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena no mínimo legal, bem como sua substituição por pena restritiva de direito. Em sede de contrarrazões, a Promotoria de Justiça pugnou pelo improvimento do recurso. (Id. 28442375). Por sua vez, a Douta Procuradoria de Justiça apresentou parecer, testilhado no Id. 29596717, opinando pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo. Estando os autos prontos para julgamento, vieram-me conclusos. É o relatório que se submete à revisão do Douto Desembargador revisor, nos termos do art. 613 do Código de Processo Penal. Salvador, de de 2023. DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700197-56.2021.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOSHUAN DOS SANTOS CARDOSO Advogado (s): LEONARDO OLIVEIRA DA ROCHA, EDLENE ALMEIDA TELES DIAS ARGOLLO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço a presente Apelação e passo ao seu exame. I – Do pedido de gratuidade da justiça. Preliminarmente, o Apelante pleiteou a concessão da gratuidade da justiça. Contudo, este egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tem entendimento consolidado no sentido de que a apreciação sobre a gratuidade da justiça compete ao Juízo da Execução, senão, veja-se: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, § 1º DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO E PARA MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DA DEMANDA RELATIVA A

GRATUIDADE DA JUSTIÇA DE COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. [...] Sobre a concessão da gratuidade de justiça, cumpre destacar que tal competência é da duto Juízo da Execução Penal, que poderá proceder a análise da miserabilidade do condenado e, caso assim entenda, sobrestar a obrigação pelo prazo de cinco anos. (TJ-BA – APL: 05239110520198050001 4ª Vara Criminal – Salvador, Relator: ESERVAL ROCHA, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 10/08/2022) Portanto, diante da competência do Juízo da Execução, rejeito o pleito acerca da gratuidade da justiça. II – Da inocorrência de causa excludente de ilicitude. Da comprovação de autoria e materialidade delitivas. Da impossibilidade de desclassificação para o delito previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03. No mérito, o Apelante pugnou pela sua absolvição, alegando excludente de ilicitude, sob o argumento de que a posse da arma estaria justificada em razão de ameaças sofridas por ele. Com efeito, é importante ressaltar que o Apelante em momento algum nega a autoria delitiva, pelo contrário, confessa a posse ilegal de arma de fogo. Conforme consta nos autos, a materialidade delitiva restou demonstrada por meio do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo Pericial (Id. 28442312), que comprova a arma com número de série raspado encontrada em poder do Apelante. De igual modo, a autoria delitiva restou comprovada por meio dos depoimentos das testemunhas, policiais civis que acompanharam a prisão em flagrante do Apelante. Senão, veja-se: “[...]Que o acusado é envolvido em facções criminosas, já tem várias prisões, por tráfico, por roubo e já teve várias vezes na Delegacia; Que participa de facção criminosa; Que o acusado informou onde estava a arma, embaixo do colchão; Que os pinos estão vazios; Que ele é conhecido por traficar no bairro Zilda Arns e é conhecido por fazer parte de facção criminosa Bonde do Maluco[...]” IPC Altemir dos Santos Dias. “[...]Que receberam denúncias que Josuhan estava com arma de fogo no dia anterior; Que foram até a casa dele e perguntaram a arma que ele estava portando; Que encontraram a arma embaixo do travesseiro, que foi ele quem informou; Que encontraram uma 380, niquelada; Que acha que tinha numeração e 12 pinos de cocaína vazios; Que ele era conhecido da polícia, por tráfico de drogas, nas casinhas, Minha casa, Minha vida, ele é conhecido juntamente com o irmão; Que faz parte da facção criminosa BDM[...]” IPC Aurimar Lacerda Rocha. Em que pese a alegação da Defesa de excludente de ilicitude da legítima defesa, o fato de o Apelante ter sido ameaçado não justifica a posse ilegal de arma de fogo, razão pela qual o pleito defensivo deve ser rejeitado. Com relação ao pedido de desclassificação para o crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03, este também não merece prosperar. Isso porque, conforme já dito, o Laudo Pericial demonstrou a numeração suprimida do armamento, razão pela qual o enquadramento típico na figura do art. 16, § 1º, IV, da referida lei não deve ser modificado. Nesse sentido, este é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, veja-se: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CRIME DO ART. 16, IV, DA LEI N, 10.826/2003. ADULTERAÇÃO DO NÚMERO DE SÉRIE. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, a posse de arma com numeração raspada, danificada ou suprimida implica o juízo de tipicidade do crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003, independentemente da ausência de exame pericial no armamento, por se tratar de delito de mera conduta. 2. Incidência da Súmula n. 568/STJ: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. 3. Agravo

regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1590721 GO 2019/0287018–6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 17/12/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2019) Portanto, haja vista os depoimentos e provas que demonstram a prática criminosa do Apelante, não há que se falar em absolvição por excludente de ilicitude da legítima defesa, muito menos em desclassificação para o delito expresso no art. 12, da Lei nº 10.826/03, razão pela qual rejeito os pedidos da Defesa. III – Do pedido de redução da pena. Inocorrência de maus antecedentes. Da inviabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Por outro lado, a Defesa pugnou pela redução da pena, em razão da primariedade do Apelante. Examinando os autos, tem-se que o douto juízo de primeiro grau, depois de valorar negativamente as circunstâncias judiciais relativas aos maus antecedentes e conduta social, exasperou a pena-base em 03 (três anos). Ocorre que, da análise do documento anexo aos autos, Id. 28442343, percebe-se que nenhuma das 04 (quatro) ações penais citadas transitou em julgado, razão pela qual não poderiam ter sido utilizadas para valorar negativamente as circunstâncias relativas aos maus antecedentes. Com efeito, o egrégio Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que ações penais sem trânsito em julgado não podem ser consideradas como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. Senão, veja-se: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORAÇÃO DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RÉU INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU DA DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE CRIMES. INEXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS OU AÇÕES PENAIS TRANSITADAS EM JULGADO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do STF, ao julgar o RE 591.054/SC, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, firmou orientação no sentido de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. II – Do mesmo modo, na aplicação de aumento da pena, somente podem ser considerados maus antecedentes decisões condenatórias irrecorríveis, sendo impossível utilizar as investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso LIV (presunção de não culpabilidade), do texto constitucional. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 1297769 AC 0517278–29.2011.8.06.0001, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 08/03/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 11/03/2021) Dessa forma, tem-se que a pena-base aplicada merece reforma, de modo a excluir da dosimetria a valoração concernente aos maus antecedentes. Ademais, diante da valoração da conduta social, que se mostra totalmente cabível no caso concreto, fica impossível atender ao pedido defensivo de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, conforme o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Diante de todo o exposto, a dosimetria da pena merece reparo tão somente no que concerne à redução da pena-base em razão da exclusão dos maus antecedentes. IV – Dispositivo Ex positis, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Apelação para excluir da dosimetria da pena a circunstância judicial atinente aos maus antecedentes. Salvador, data registrada no sistema DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR