

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Classe: Apelação nº 0311165-85.2015.8.05.0080 Foro: Feira de Santana – 3ª Vara Criminal Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa Apelante: Adailton Braga de Almeida Neto Advogado: Antônio Augusto Graça Leal (OAB 30580/BA) Advogado: Antônio Carlos Andrade Leal (OAB 36432/BA) Advogado: Douglas Rios Maia Pereira (OAB 43338/BA) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Samira Jorge Procuradora de Justiça: Sheila Cerqueira Suzart Assunto: Crimes do sistema Nacional de Armas EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 16 DA LEI Nº 10.826/2003. 1. EMENDATIO LIBELLI DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO ART. 16 PARA O ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003 PELO FATO DA MUNIÇÃO APREENDIDA (09 CARTUCHOS CALIBRE .44 WINCHESTER) TER SE TORNADO DE USO PERMITIDO, EM RAZÃO DA NOVATIO LEGIS IN MELLUM CRIADA PELO DECRETO PRESIDENCIAL nº 9.847, de 25 de junho de 2019. 2. EMENDATIO LIBELLI DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO ART. 14 PARA O ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003 PELO FATO DA CONDUTA COMPROVADA NOS AUTOS, DE POSSE DE UM REVOLVER E MUNIÇÕES CALIBRE 38 DENTRO DA RESIDÊNCIA SE REFERIREM AO TIPO DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. 3. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. A AUTORIA E MATERIALIDADE DOS CRIMES IMPUTADOS AO INSURGENTE FORAM COMPROVADAS NOS AUTOS. 4. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. DE OFÍCIO, ADEQUA-SE AS CAPITULAÇÕES JURÍDICAS DOS TIPOS DO ART. 16 E 14, PARA O DO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003 E REDIMENSIONANDO-SE, AO FINAL, A PENA TOTAL DECORRENTE DO CONCURSO FORMAL. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0311165-85.2015.8.05.0080 da Comarca de Feira de Santana/Ba, sendo Apelante, ADAILTON BRAGA DE ALMEIDA NETO e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO à Apelação interposta. DE OFÍCIO, adequa-se as capitulações jurídicas dos tipos do art. 16 e 14, para o do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e redimensiona-se a pena total, em razão do concurso formal para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, substituída por 02 (duas) restritivas de direitos, e cumulada ao pagamento da pena pecuniária total de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Classe: Apelação nº 0311165-85.2015.8.05.0080 Foro: Feira de Santana – 3ª Vara Criminal Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa Apelante: Adailton Braga de Almeida Neto Advogado: Antônio Augusto Graça Leal (OAB 30580/BA) Advogado: Antônio Carlos Andrade Leal (OAB 36432/BA) Advogado: Douglas Rios Maia Pereira (OAB 43338/BA) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Samira Jorge Procuradora de Justiça: Sheila Cerqueira Suzart Assunto: Crimes do sistema Nacional de Armas RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra ADAILTON BRAGA DE ALMEIDA NETO por entender que este teria infringido o disposto nos arts. 12 e 16, caput, da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 70 do CP. In verbis (id 187832000): "(...)"

Emerge dos elementos informativos colhidos nos autos do incluso inquérito policial que, no dia 12 de maio de 2015, por volta das 20 horas e 40 minutos Rua/Travessa Petronílio Pinto, Baraúnas, casa nº 33, nesta cidade, policiais prenderam em flagrante delito o denunciado, por possuir ilegalmente no interior de sua residência uma arma de fogo, tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, numeração KY296923, desmuniada, além de nove munições calibre 38 e nove munições de uso restrito calibre 44: tudo conforme Auto de Apreensão de folha 15. Com efeito, detalha o caderno probatório que, no dia e local acima mencionados, policiais militares faziam ronda de rotina quando foram informados de que no citado endereço havia indivíduos usando drogas. Diligenciando ao local, abordaram o denunciado e realizaram busca no interior do imóvel, onde foram encontrados o artefato e as munições, todos possuídos sem qualquer autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Assim agindo, está o denunciado ADAILTON BRAGA DE ALMEIDA NETO incurso nas sanções dos artigos 12 e 16, caput, da Lei 10.826/2003, na forma do artigo 70 do Código Penal (...)" (sic). Resposta apresentada no id 187833836. Recebimento da Denúncia em 09/06/2015 (id 187833835). Alegações finais apresentadas pelo Parquet e pela Defesa (nos ids 187833874 e 187833908). Em 29/04/2019 foi prolatada sentença (id 187833919) que julgou procedente a Denúncia para condenar Adailton Braga de Almeida Neto pela prática do crime previsto no art. 16, da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 70 do CP, fixando-lhe a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão. Em razão do concurso formal, resultou a reprimenda total em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos e cumulada ao pagamento da pena pecuniária total de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Certificou-se a publicação do decisio em 07/05/2019 (id 187833920). Certificou-se que em 27/08/2019 transcorreu o prazo para leitura no portal eletrônico para o Ministério Público (id 187833925). Por fim, certificou-se que o insurgente foi intimado pessoalmente em 30/09/2021 (id 187834014). Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação em 13/05/2019 (id 187833921). Em suas razões recursais, pugnou-se pela absolvição por insuficiência de provas. Em contrarrazões (id 187833926), o Parquet requereu o improvimento do Recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 28528030, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. É o relatório. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Classe: Apelação nº 0311165-85.2015.8.05.0080 Foro: Feira de Santana – 3ª Vara Criminal Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa Apelante: Adailton Braga de Almeida Neto Advogado: Antônio Augusto Graça Leal (OAB 30580/BA) Advogado: Antônio Carlos Andrade Leal (OAB 36432/BA) Advogado: Douglas Rios Maia Pereira (OAB 43338/BA) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Samira Jorge Procuradora de Justiça: Sheila Cerqueira Suzart Assunto: Crimes do sistema Nacional de Armas VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso interposto, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. 2. MÉRITO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO Após a análise dos fatos narrados na denúncia, bem como das provas constantes dos autos, entende-se que o pleito absolutório por insuficiência de provas não merece prosperar. De acordo com o que consta nos fólios, a materialidade delitiva foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão que atestou a

captura de uma arma de fogo, tipo revólver, calibre 38, marca Taurus, numeração KY 296923, desmuniado, além de nove munições calibre 38 e nove munições de uso restrito calibre 44, bem como pelos laudos periciais da arma e munições apreendidas que revelaram a aptidão dos artefatos para a realização de disparos. Por sua vez, a autoria delitiva foi comprovada pelo depoimento prestado em Juízo pela testemunha arrolada pela Acusação, qual seja, o policial Antônio Santos da Silva, conforme se observa do excerto logo abaixo: "(...) estava na guarnição que efetuou a prisão. Confirmou a abordagem ao acusado, disse que encontrou o revólver e as munições na residência do mesmo (embaixo do colchão) e que não foi apresentado qualquer documento que autorizasse a posse dos aludidos artefatos (...)". (Depoimento prestado em Juízo pelo policial Antônio Santos da Silva, extraído da sentença constante no id 187833919). Atente-se que os depoimentos dos policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: "(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006)." Vale frisar que não há qualquer elemento indicativo de que o policial teria qualquer razão para imputar falsamente o cometimento do referido crime ao apelante, razão pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações, porquanto é uma testemunha presencial do evento. Assim, considerando-se o conjunto probatório colacionado aos autos, reputa-se improcedente o pleito absolutório por insuficiência de provas. 2. EMENDATIO LIBELLI DE OFÍCIO: APLICAÇÃO DA REGRA REFORMATIO LEGIS IN MELIUS EM DECORRÊNCIA DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELO DECRETO PRESIDENCIAL QUE RECLASSIFICOU AS ARMAS DE FOGO DE USO RESTRITO E PERMITIDO NO BRASIL Muito embora a Defesa não tenha questionado a matéria, verifica-se ser necessária uma correção na tipificação do delito imputado no art. 16, caput, da Lei nº 10.826/2003, em decorrência da alteração promovida pelo decreto presidencial nº 9.847, de 25 de junho de 2019. De acordo com a nova regulamentação, as pistolas .44, bem como suas munições, passaram a ser categorizadas como armas e munições de uso permitido, cuja posse sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, passou da tipificação do art. 16, da Lei nº 10.826/2003 para a prevista no art. 12 da mesma norma penal, que possui pena mais branda, a saber: Posse irregular de arma de fogo de uso permitido Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. No caso em tela, como o restou comprovado que o apelante possuía, sem autorização, 09 (nove) munições de calibre 44, deve a norma mais benéfica posterior (Estatuto do Desarmamento com as alterações promovidas pelo novo decreto regulamentador) incidir sobre o fato anterior, favorecendo o réu, razão

pela qual, decide-se, em emendatio libelli de ofício, a readequar a condenação deste apelante ao tipo penal do art. 12 da Lei nº 10.826/2003, deixando-se a análise da reprimenda aplicada para o capítulo da dosimetria. 2. EMENDATIO LIBELLI DE OFÍCIO: CORREÇÃO DA CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 14 PARA A PREVISTA NO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003 Como se observa do autos, também foi imputada ao insurgente a conduta de “porte” ilegal de arma de fogo e munição (01 revólver e 09 munições de calibre 38) contudo, apesar destes artefatos terem sido apreendidos dentro da residência, decidiu-se responsabilizá-lo pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, quando deveria ser pelo art. 12 da mesma norma citada (posse irregular de arma de fogo de uso permitido) pois, como se sabe, para o Estatuto do Desarmamento, possuir uma arma de fogo é tê-la no interior da sua residência, enquanto portar é ter o direito de estar com ela na rua. Veja-se: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 14, DA LEI Nº 10.826/2003. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA. ARTIGOS 30, 31 E 32, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRAZO REFERENTE ÀS HIPÓTESES DE POSSE DE ARMA DE FOGO. NÃO SE CONFUNDE COM OS CASOS DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. I – Não se pode confundir posse irregular de arma de fogo com o porte ilegal de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho. (...) Writ denegado. (HC n. 39.787/DF, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 7/4/2005, DJ de 23/5/2005, p. 318.) Dessa forma, readequa-se a tipificação imputada ao insurgente, passando-se a considerar a conduta de posse do revólver e munição calibre 38 como incidente no art. 12 da Lei nº 10.826/2003. 4. ANÁLISE EX OFFICIO DA DOSIMETRIA Tendo em vista a realização da emendatio libelli, impõe-se, conseqüentemente, a readequação ex officio da reprimenda aplicada. Para uma melhor análise dos parâmetros estabelecidos pelo Magistrado sentenciante, colaciona-se o excerto dosimétrico, logo abaixo: “(...) Passo a dosar-lhe e fixar-lhe a pena, norteado pelos arts. 59 e 68 do Código Penal. A culpabilidade encontra-se evidenciada, tendo agido o réu com dolo, porém tal circunstância encontra-se ínsita ao tipo, não merecendo valoração. Quanto aos antecedentes criminais, tem-se que apesar de a prova oral, inclusive o interrogatório, dar conta que o réu encontrava-se em cumprimento de execução de pena, na vara do júri e execuções penais da Comarca de Feira de Santana – Ba, o que é corroborado pelo espelho de movimentação processual do feito de nº 0300426-53.2015.805.0080, pelo que é de considerar que o réu não é primário. Os motivos do crime lhe são desfavoráveis. As circunstâncias do crime também merecem valoração desfavorável, pois o agente, além de portar o revólver e munições, o que é ação extremamente perigosa. Não houve consequências extrapenais em sua conduta, pois são próprias do delito de perigo, nada havendo de concreto para elevar a pena. Após a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, além de verificar a necessidade de reprovação, aliada à tese da prevenção e recuperação do réu no delito praticado, com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, FIXO-LHE a PENA-BASE em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, reduzindo-a, entretanto, para o mínimo legal por força da atenuante da confissão espontânea. Não existem circunstância agravantes ou de diminuição de pena a considerar. Considerando a regra do concurso formal (art. 70 do CP) e o delito mais grave é aquele do artigo 16 do Estatuto do Desarmamento, elevo

sanção em 1/6 (um sexto), deixando-a em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. (...) O regime inicial de cumprimento de pena é o aberto, na forma do art. 33, § 2º, letra c. Condeno o réu ainda ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, levando em conta as mesmas diretrizes normativas balizadas pelo art. 59 do CP. A multa é aplicada no valor de um trigésimo (1/30) do salário-mínimo vigente à época do fato, cada dia-multa sujeito à atualização prevista no art. 49, § 2º, do CP, cujo valor deverá ser recolhido aos cofres públicos, na forma e prazo estabelecidos no art. 50 do CP. Com base no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade aplicada por duas penas restritivas de direito, a saber: prestação de serviços à comunidade – à razão de uma hora por dia de condenação, pelo período de 01 ano, seis meses e 01 dia, compatibilizada com sua eventual jornada de trabalho – e limitação de final de semana, uma vez que foram verificadas presentes os seus requisitos elencados no artigo 44 do Código Penal. (...)”(sic) Na primeira fase, constata-se que a pena-base foi fixada em patamar um pouco acima do mínimo legal, com a valoração negativa das circunstâncias dos antecedentes, motivos e circunstâncias. Muito embora se repute correta a fundamentação adotada para a circunstância dos antecedentes, não se pode dizer o mesmo do desvalor imputado aos motivos e circunstâncias vez que lastreados em argumentos genéricos e que não revelam qual seria o plus de reprovação apto a elevar a pena-base. Assim, devem tornar-se neutras, restando negativa apenas os antecedentes. Outrossim, a despeito de ter sido mantida a circunstância dos antecedentes, entende-se ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e

proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negatização de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime,

passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade. Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395–77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311–37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Per7i; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção

do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).' Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental." (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar

de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: “EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos) “EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Rel^a. Min^a. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)”(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6.

Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)" (grifos acrescidos) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)" (grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. No caso do crime descrito no art. 12, da Lei nº 10.826/2003, o limite de aplicação entre as penas mínima e máxima cominadas é de 02 (dois) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima, 01 (um) ano, encontra-se o intervalo de 12 (doze) meses, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Nessa linha, dividindo-se o referido intervalo pelas 08 (oito) circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, resulta o valor aproximado de 01 (um) mês e 15 (quinze) dias por cada uma delas. No presente caso, como foi valorada a circunstância dos antecedentes, a reprimenda-base do crime do art. 12, da Lei nº 10.826/2003 deve ser redimensionada para 01 (um) ano, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, valor para o qual se readequa a sanção imposta na sentença. Na segunda fase foi reconhecida apenas a atenuante da confissão, o que se mantém, reduzindo-se a reprimenda na fração de 1/6 (um sexto), resultando, com observância da Súmula 231 do STJ, na fixação da pena intermediária no mínimo legal de 01 (um) ano de detenção, reprimenda que se torna definitiva ante a ausência de causas de aumento e de diminuição de pena. Em razão do concurso formal, aplica-se a fração de 1/6 (um sexto) sobre uma das penas (iguais) dos crimes de posse irregular de arma e munição de fogo de uso permitido, passando a reprimenda total e ser fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção. O regime de cumprimento será mantido no aberto, na forma do art. 33, § 2º, c, do CP. Em respeito ao princípio do

non reformatio in pejus, mantém-se a pena pecuniária total em 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Por fim, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos no art. 44 do CP, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem estabelecidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e pelo IMPROVIMENTO da Apelação. DE OFÍCIO, adequa-se as capitulações jurídicas dos tipos do art. 16 e 14, para o do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 e redimensiona-se a pena total, em razão do concurso formal para 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, substituída por 02 (duas) restritivas de direitos, e cumulada ao pagamento da pena pecuniária total de 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator