

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700053-69.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR DO CARMO SOUZA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003). PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ACUSADO PRESO EM VIA PÚBLICA EM PODER DE MUNIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. APREENSÃO DE SUBMETRALHADORA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. VETOR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPERTINENTE. SÚMULA 231 DO STJ. PEDIDOS DE DETRAÇÃO; FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. NÃO CONHECIDOS. CONCEDIDOS NA SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. Demonstrada de forma inequívoca a autoria e a materialidade do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, impossível cogitar-se a desclassificação. A fundamentação da análise das circunstâncias previstas no art. 59 do CP conduz à manutenção da pena-base. Vetor Circunstâncias devidamente fundamentado. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 do STJ. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700053-69.2021.8.05.0201 da Comarca de PORTO SEGURO/BA, sendo Apelante VITOR DO CARMO SOUZA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER PARCIALMENTE o Recurso de Apelação interposto e, nessa extensão, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700053-69.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR DO CARMO SOUZA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado VITOR DO CARMO SOUZA, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória, prolatada pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de PORTO SEGURO/BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento das sanções do art. 16, caput, da Lei 10.826/03, fixando a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa. Ao final, a Magistrada sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos e concedeu o direito de recorrer em liberdade. Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões, pugnou, pela nulidade do processo em razão da ilicitude das provas, sob o argumento de que os Policiais adentraram na residência do Acusado, sem autorização judicial. No mérito, pugnou pela desclassificação da imputação do art. 16 para o art. 12 da mesma norma. Subsidiariamente, requereu: exclusão do vetor circunstâncias do crime;

aplicação da pena intermediária em patamar aquém do mínimo legal; realização da detração; fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (ID 46066735). Em contrarrazões, o Parquet requereu o desprovemento da apelação e manutenção integral da sentença condenatória (ID. 46066777). Instada a se manifestar, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Maria Adélia Bonelli, opinou pelo CONHECIMENTO PARCIAL, e na parte conhecida, pelo seu IMPROVIMENTO, mantendo-se integralmente a Sentença atacada. (ID 47206111). Salvador/BA, 18 de julho de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700053-69.2021.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: VITOR DO CARMO SOUZA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi prolatada em 14.06.2021. A Defesa foi intimada em 29.06.2021, tendo a Defesa interposto recurso no mesmo dia. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA OBTIDA MEDIANTE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. No que tange ao pleito de nulidade da prova produzida durante a fase policial, tratando-se de flagrante em crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito - infração penal de natureza permanente -, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, podendo os agentes públicos adentrar o domicílio do investigado ou suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em período noturno. Nesse sentido recente decisão do STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. RÉU FORAGIDO DA JUSTIÇA ENCONTRADO NA POSSE DE VEÍCULO PRODUTO DE CRIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em infrações permanentes, a situação de flagrância se protraí enquanto não cessar a permanência (art. 303 do Código de Processo Penal). 2. No caso dos autos, a busca domiciliar foi realizada de acordo com os ditames do art. 240, § 1º, b, o qual dispõe que a busca domiciliar será cabível quando fundadas razões a autorizarem para, dentre outras situações, apreender coisas achadas ou obtidas por meio criminoso. Na hipótese, como afirmado pelo próprio agravante, ao chegar em sua residência, em um veículo produto de crime, foi surpreendido com a presença dos policiais, que haviam recebido informações e foram ao local para cumprir o mandado de prisão, já que estava foragido, oportunidade em que avistaram o agravante saindo do referido veículo, e empreendendo fuga, sendo rendido na sequência. 3. O contexto fático descrito justifica a busca domiciliar, não havendo que falar em ausência de fundadas razões. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC n. 172.902/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.) grifos nossos No caso dos autos, sendo o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, em que se apura o cometimento do

porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do Apelante, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*: Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Ademais, neste caso, a situação de flagrância legítima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. No caso dos autos, a partir de ronda de rotina, policiais militares, avistaram o acusado em atitude suspeita, e conhecido por ser suspeito de liderar o tráfico de drogas no Distrito de Vera Cruz e de integrar a organização criminosa denominada PCE (Primeiro Comando de Eunápolis), além de possuir uma submetralhadora, diante disso, foi realizada a busca pessoal, momento em que foi encontrado duas munições calibre .380, em via pública, circunstância que, por si só, já configura conduta criminosa prevista no Estatuto do Desarmamento. Em sequência, após ter o Acusado afirmado que mantinha em seu imóvel uma submetralhadora artesanal, os agentes estatais seguiram em direção ao apontado local, encontrado uma submetralhadora artesanal de calibre .380, armamento de uso restrito, sem marca e sem numeração, além de 02 (dois) carregadores e 12 (doze) munições intactas de mesmo calibre, todos sem autorização e em desacordo com determinação. Assim, como a abordagem e apreensão ocorreu em via pública, não há que se falar, portanto, em qualquer espécie de ilegalidade. Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio. 3. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS.

IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. No mérito, requereu a desclassificação da imputação do art. 16 para o art. 12 da mesma norma, em razão da incompletude do Laudo Pericial, diante da suposta ausência de comprovação acerca do mecanismo de disparo. A materialidade do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, está comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 11 do ID. 46065301) e pelo Laudo Pericial (fls. 03/05 ID 46066616) que descrevem uma arma de fogo, tipo submetralhadora, de fabricação artesanal, calibre .380, sem número de série, apta a realização de disparos., além de 14 (quatorze) cartuchos de munição de calibre .380. O artigo 3º, inciso II do Decreto 10.627/2021 classifica como "arma de fogo de uso restrito – as armas de fogo automáticas, de qualquer tipo ou calibre, semiautomáticas ou de repetição (...)" Uma submetralhadora, independentemente de ser artesanal ou industrial, por si só, já é considerada uma arma de fogo automática, ou seja, é projetada para disparar sucessivos e ligeiros disparos de munição, sem que seja necessário o acionamento manual do gatilho. Nesse sentido, a

jurisprudência: APELAÇÃO CRIME. IMPUTAÇÃO AOS ARTS. 12 E 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. DO CONHECIMENTO: RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS, ARGUMENTO DE DEBILIDADE FINANCEIRA. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO: AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO ADEQUADA. RECURSO DA DEFESA: A) ARGUIÇÃO DE CRIME ÚNICO. PROVIMENTO. CRIMES COMETIDOS NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. B) TESE DE ERRO DE TIPO E CONSEQUENTE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DESCRITO NO ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO, SOB A ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DAS CARACTERÍSTICAS DE ARTEFATO BÉLICO DE USO RESTRITO. DESPROVIMENTO. LAUDO QUE ATESTA A CONDIÇÃO DE ARMAMENTO RESTRITO. APREENSÃO DE SUBMETRALHADORA, ARMA QUE NOTORIAMENTE É DE USO RESTRITO. DISCERNIMENTO SUFICIENTE DO RÉU PARA CONFERIR ILICITUDE AO FATO. C) PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA DE MULTA FIXADA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PLEITO PREJUDICADO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO COM REDUÇÃO DA PENA. CONSIDERAÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU OU ARGUIÇÕES SOBRE O PAGAMENTO DA MULTA SÃO MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO DO PARQUET: PLEITO PREJUDICADO EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO, ACOLHENDO-SE TESE RECURSAL DA DEFESA. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO COM ALTERAÇÃO DA PENA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR – 2ª C. Criminal – 0047464-30.2018.8.16.0014 – Londrina – Rel.: Juiz Mauro Bley Pereira Junior – J. 03.02.2020) (TJ-PR – APL: 00474643020188160014 PR 0047464-30.2018.8.16.0014 (Acórdão), Relator: Juiz Mauro Bley Pereira Junior, Data de Julgamento: 03/02/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 03/02/2020) GRIFOS NOSSOS Dessa forma, impossível a desclassificação para o crime do art. 12 da mencionada legislação. 4. DA DOSIMETRIA. 4.1 DA PENA-BASE Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 59 do Código Penal, o Magistrado a quo deve fixar a pena-base no mínimo legal quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao Réu ou não existirem elementos de aferição. No caso em tela, a Defesa requer o afastamento do vetor Circunstâncias do Crime, aduzindo que “à posse de arma e munição trata-se de circunstância inerente ao próprio tipo penal, não extrapolando a censurabilidade da conduta” O vetor Circunstâncias do crime “devem ser entendidas como os aspectos objetivos e subjetivos de natureza incidental que envolvem o fato delituoso” (STJ, HC 301754/SP). Segundo Ricardo Augusto Schmitt[1] “[...] Trata-se da avaliação do modus operandi empregado pelo agente na prática do delito (crime ou contravenção penal). São elementos que não compõem a infração penal, mas que influenciam em sua gravidade, tais como o estado de ânimo do agente, o local da ação delituosa, o tempo de sua duração, as condições e o modo de agir, o objeto utilizado, a atitude assumida pelo autor no decorrer da realização do fato, o relacionamento existente entre o autor e a vítima, entre outros.” Nota-se dos autos, que a Magistrada se utilizou da ousadia do Recorrente em possuir além da submetralhadora, 02 (dois) carregadores e 12 (doze) munições intactas de mesmo calibre. Dessa forma, descabido o pleito defensivo. 4.2 DA SÚMULA 231 DO STJ Na segunda fase da dosimetria, a Juíza sentenciante reconheceu as atenuantes da confissão espontânea e menoridade, mas deixou de valorá-la, em obediência à Súmula 231 do STJ, que assim reza: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Com efeito, o entendimento deste Tribunal é no sentido de que a pena-base e intermediária não podem ser fixadas em quantidade inferior ao mínimo legal previsto para o tipo penal, o que afrontaria o disposto no art. 59, II do CP, devendo ser

respeitado o princípio da legalidade. Por fim, a matéria em debate já foi apreciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 597270/RS, com efeitos decorrentes da aplicação do regime de repercussão geral na questão de ordem, assegurando às instâncias do Poder Judiciário aplicá-la em processos similares, cuja exegese não abala o teor dos arts. 65 e 68, caput, ambos do CP, tampouco o princípio da individualização da pena. Observe-se: "AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." (RE 597270 RG-Q0, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458)". (grifo nosso). Assim, verifica-se ter a Magistrada de primeiro grau decidido a questão acertadamente. 5. DA DETRAÇÃO; FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. Por fim, os pedidos de aplicação da detração penal, fixação de regime aberto, bem com a substituição da pena privativa de liberdade restritivas de direito, carece de interesse de agir a Defesa, na medida em que o Acusado já foi contemplado com tais benefícios na sentença condenatória. Veja-se: (...) Na forma do art. 33, § 2º, alínea 'c', do Código Penal, determino que o condenado inicie o cumprimento de pena no regime ABERTO. Com base no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, aplico a detração uma vez que o sentenciado está preso desde 04.01.2021, o que nenhuma alteração resulta haja visto ter sido fixado o regime mais brando de início de cumprimento de pena. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, bem como prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 46 do CP, em condições a serem estabelecidas na audiência admonitória. (...) grifos nossos Assim, não devem ser conhecidos os pedidos de detração penal, fixação de regime aberto e de substituição da pena privativa de liberdade restritivas de direitos. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso de Apelação interposto pela Defesa e, nessa extensão, REJEITO A PRELIMINAR arguida, e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, mantendo a pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa. Salvador/BA, 18 de julho de 2023. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora