

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301687-98.2014.8.05.0141 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CALIU GOMES DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (artigo 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/03). apelante condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (vinte) dias-multa, substituída por duas penas restritivas de direito. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO NÃO CABIMENTO. CONDUCTA PRATICADA PELO APELANTE QUE CONSTITUI CRIME. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CONDUCTA QUE COLOCA EM RISCO A PAZ COLETIVA. Autoria e Materialidade devidamente comprovadas nos autos. Desclassificação da conduta. Impossibilidade. – No caso em apreço tanto a prova oral quanto a pericial, apontam que a arma de fogo apreendida em poder do Apelante encontrava-se com numeração suprimida. – Desta forma, estando devidamente demonstrado nos autos, através do conjunto probatório, que a arma de fogo apreendida em poder do Apelante encontrava-se com numeração suprimida, não há que se falar em desclassificação do delito. APELO QUE BUSCA A REFORMA DA segunda fase da DOSIMETRIA. NÃO CABIMENTO. – Mantenho a pena intermediária fixada pelo juízo sentenciante, qual seja, 04 anos de reclusão, tendo em vista que a sua redução para aquém do piso legal, encontra óbice diante do quanto contido na Súmula 231 do STJ. PLEITO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CABIMENTO. – Em relação a isenção das custas processuais, tal pretensão não merece prosperar, haja vista que não é possível, em virtude da situação financeira precária do réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 0301687-98.2014.8.05.0141, da 2ª Vara Crime da Comarca de Ilhéus – Bahia, sendo Apelante Caliu Gomes dos Santos e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER O RECURSO, e negar PROVIMENTO ao recurso interposto, e o fazem pelas razões a seguir: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Julho de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301687-98.2014.8.05.0141 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CALIU GOMES DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação (ID. n. 27421220) interposta por Caliu Gomes dos Santos, contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus – Bahia (ID n. 27421215), que o condenou a uma pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (vinte) dias-multa, substituída por duas restritivas de direitos, como incurso no artigo 16, da Lei 10.826/2003. Isto porque, no dia 17 de fevereiro de 2014, por volta das 02:00h, na Av. Vavá Lomanto, nas imediações do bar Travessia, o denunciado foi preso em flagrante, por policiais militares, em razão de portar ilegalmente arma de fogo, consoante auto de apreensão de fl. 14. Consta, ainda, que “policiais militares realizavam ronda de rotina, quando avistaram um indivíduo, o ora denunciado, em atitude suspeita, como se estivesse com uma arma na cintura e decidiram abordá-lo” . A peça

preambular expôs também que “na abordagem pessoal, verificaram que o denunciado portava na cintura um revólver, calibre .32, sem marca ou numeração de série, municiada com 01 cartucho”. Combate a sentença condenatória buscando reformá-la, objetivando a sua absolvição, subsidiariamente, a desclassificação do delito do art. 16 § 1º, inciso IV, para a conduta tipificada no art. 14 do mesmo diploma legal. seja aplicada a atenuante da confissão prevista no art. 65, III, d do Código Penal, bem como seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita. Em sede de contrarrazões (ID. n. 27421231), o Ministério Público requer o improvimento do apelo. Ao subirem os autos a esta segunda instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça (ID. n. 44074492) pelo conhecimento e provimento parcial do apelo. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do douto Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301687-98.2014.8.05.0141 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: CALIU GOMES DOS SANTOS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. O presente recurso não merece prosperar, senão vejamos: Do exame acurado do caderno processual, denota-se que a materialidade está comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (ID. n. 27421144), Auto de Exibição e Apreensão (ID. n. 27421156), bem como pelos Exames Periciais (IDs. ns. 27421172, 27421173, 27421174, 27421175 e 27421176). Analisando-se os autos, percebe-se que a prova da autoria delituosa também resta configurada, ante as declarações das testemunhas inquiridas no bojo dos autos dando certeza da conduta criminosa praticada pelo Apelante. Conforme se extrai da sentença ora combatida, a testemunha Ailton de Sena Lima narrou que “[...] eu fiz realmente uma apreensão e tinham duas barracas que sempre tinham festa aos finais de semana e a gente sempre fazia abordagem. Como eu tava de coordenador de área, que é um serviço de comando de policiamento daquele horário, aí eu tive que fazer rondas e abordagens, principalmente naquele local, que aglomerava muitas pessoas (...) confirmo os termos do depoimento dado perante a autoridade policial (...) o que eu posso afirmar é que eu lembro do fato (...) eu me lembro que era revólver e me lembro que ela estava com numeração raspada [...]”. Por sua vez, a testemunha Ivamberto de Santana Meira relatou que : “[...] lembro que a gente estava em ronda e ele estava num bar que funcionava antigamente travessia (...) não recordo qual era a arma (...) não sei dizer se estava suprimida (...) ele estava nas imediações, demonstrando uma certa apreensão, foi onde veio a questão de fazer a abordagem, proceder com a abordagem. Então foi isso, encontrou, foi dada a voz de prisão e apresentado na delegacia, mas não lembro os detalhes do armamento (...) confirmo depoimento que prestei perante a autoridade policial [...]” . Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada

(decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em

caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). Diz o artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10826/03: Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: [...] IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado; Como se vê do artigo acima transcrito, ao contrário do quanto alegado pelo Apelante, a conduta do mesmo se configura crime, onde se destaca o fato de se tratar de delito de perigo abstrato, tendo, no presente caso, o Apelante praticado o núcleo do tipo “portar” uma arma de fogo com numeração suprimida e munições sem autorização legal, caracterizando, com isso, repito, a infração penal contida no artigo no qual fora condenado, pois, tal conduta coloca em risco a paz coletiva, independentemente da aferição da potencialidade lesiva do objeto encontrado em poder do réu. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DECRETO N. 9.785/2019. APLICAÇÃO RETROATIVA. TEMA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental. (AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1469086/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 11/11/2019). PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE FATOS. VIA INADEQUADA. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABOLITIO CRIMINIS. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus

substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. As pretensões de absolvição ou de desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei nº 11.340/2006 não podem ser apreciadas na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. 3. Não há se falar em abolitio criminis, quanto ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, pois o paciente não entregou espontaneamente o artefato à Polícia Federal, durante o período para a regularização da arma de fogo previsto na Lei n. 10.826/2003, o que houve, na verdade, foi a apreensão do artefato pelos policiais militares na residência do réu, o que inviabiliza o reconhecimento da extinção da punibilidade do agente. 4. Os crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição são de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco pelo porte/posse de arma de fogo ou munição, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. 5. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 6. Concluído pela instância antecedente, com amparo em provas colhidas no feito, sobretudo no aparelho celular do paciente, que ele se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. 7. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal. 8. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto. (HC 529.963/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019) HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico. 2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento. 3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E RESTRITO (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 E ARTIGOS 14 E 16 DA LEI 10.826/2006). ATIPICIDADE DO PORTE DE PROJÉTEIS DESACOMPANHADOS DE ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. CRIME DE

MERA CONDUTA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. 1. O simples fato de portar munições de uso permitido e restrito configura as condutas típicas previstas nos artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2003, por se tratarem de delitos de mera conduta e de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva. Precedentes. DOSIMETRIA. REGIME FECHADO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE PENA COMINADA AO RÉU ANDRÉ QUE IMPEDE A CONCESSÃO DO MODO MENOS GRAVOSO PARA O RESGATE DA SANÇÃO. ESTABELECIMENTO DO REGIME FECHADO AO ACUSADO FELIPE COM BASE NA LEI 8.072/1990. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELO LEI 11.464/2007. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Com a manutenção da condenação do paciente ANDRÉ pelos crimes previstos nos artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2006, sua reprimenda final restou definitivamente fixada em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, o que impede o estabelecimento de modo de resgate inicial da sanção corporal menos gravoso, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea a, do Código Penal. 2. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/2007, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 do Estatuto Repressivo. 3. Na hipótese, estabelecido o modo fechado para o paciente FELIPE apenas com base no texto legal, verifica-se a ilegalidade arguida, mostrando-se viável a concessão da ordem de ofício para que o Juízo competente verifique o atendimento dos requisitos da Lei Penal para a fixação de regime diverso do fechado. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar que o Juízo competente analise o eventual preenchimento, pelo paciente FELIPE, dos requisitos previstos para a fixação de regime inicial diverso do fechado. (HC 280.555/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014). HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. LESÃO À SEGURANÇA PÚBLICA E À PAZ COLETIVA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. 1. Os crimes de perigo abstrato são os que prescindem de comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado, ou seja, não se exige a prova de perigo real, pois este é presumido pela norma, sendo suficiente a periculosidade da conduta, que é inerente à ação. 2. As condutas punidas por meio dos delitos de perigo abstrato são as que perturbam não apenas a ordem pública, mas lesionam o direito à segurança, daí porque se justifica a presunção de ofensa ao bem jurídico. 3. O simples fato de portar ilegalmente arma de fogo e munições de uso restrito caracteriza a conduta descrita no artigo 16 da Lei 10.826/2003, por se tratar de crime de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva, motivo pelo qual também é impossível a aplicação do princípio da insignificância em tal espécie de delito, que tem por objetivo proteger a segurança pública e a

paz coletiva. Precedentes. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENDIDA REDUÇÃO DAS SANÇÕES SUBSTITUTIVAS. REPRIMENDAS QUE SEQUER FORAM DEFINIDAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. 1. Não tendo sequer havido a definição das reprimendas restritivas de direitos a serem cumpridas pelo acusado pelo Juízo da Execução, é inviável a sua modificação por este Sodalício pois, como se sabe, o habeas corpus não se destina a revalorar os critérios utilizados nas instâncias de origem para a concessão do benefício, salvo nos casos de manifesta ilegalidade, o que não ocorre na espécie. 2. Habeas corpus não conhecido. (HC 337.008/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015).

Comprovadas a autoria e a materialidade do crime, a manutenção do édito se impõe. Quanto ao pleito de desclassificação do delito previsto no art. 16, § 1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003 para o art. 14 do mesmo diploma legal. De igual modo, a pretensão do Apelante não merece acolhimento. Vale destacar que é típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado. No caso em apreço tanto a prova oral quanto a pericial, apontam que a arma de fogo apreendida em poder do Apelante encontrava-se com numeração suprimida. Vejamos: A Testemunha Ailton de Sena Lima em juízo afirmou que “eu me lembro que era revólver e me lembro que ela estava com numeração raspada”. Tendo, ainda, a perícia realizada na referida arma de fogo constatou que se tratava de “uma arma de fogo, de retrocarga, tipo revólver, de marca Taurus, calibre nominal .32 (ponto trinta e dois); com número de série esmerilhado na parte anterior direito da armação; contendo os caracteres “251 D” na parte interna do suporte do tambor e na lateral direita do cano e numeração “7249” na parte inferior da lateral direito do cabo; possuindo o logotipo padrão do fabricante e as inscrições “FABRICADO NO BRASIL” na lateral direito da armação; apresentando, no cano, as inscrições: “FORJAS TAURUS S.A P. ALEGRE R.G.S BRASIL” na lateral esquerda e “CAL .32” na lateral direita”. Em que pese os argumentos da ilustre Procuradoria de Justiça, no sentido de que nos autos não há elemento capaz de demonstrar que a arma apreendida encontrava-se no momento da apreensão com sua numeração suprimida, vale pontuar que, para a configuração do delito do art. 16, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, basta que o agente seja flagrado ao portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado. E o tipo penal do caput, com a mesma pena, prevê que o delito se consuma se o agente possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, tiver em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, mantiver sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Por outra banda, o entendimento dos Tribunais superiores é no sentido de que, em casos em que a perícia judicial não seja conclusiva, não servindo, portanto, para definir se, no momento da apreensão, a numeração da arma de fogo estava suprimida por ação humana e ou se por desgaste natural, pelo uso ou pelo decurso de tempo, levando-se em consideração o quadro fático delimitado nos autos, de todo modo, estaria configurado o tipo criminal de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, ainda que na forma do caput. Desta forma, estando devidamente demonstrado nos autos, através do conjunto probatório, que a arma de fogo apreendida em poder do Apelante encontrava-se com numeração suprimida, não há que se falar em desclassificação do delito. Em

relação ao pleito de aplicação da atenuante da confissão prevista no art. 65, III, d do Código Penal, tal pretensão não merece prosperar haja vista que tendo em vista que a sua redução para aquém do piso legal, encontra óbice diante do quanto contido na Súmula 231 do STJ. Desta forma, no caso em análise, mesmo com o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal (confissão), a reprimenda não poderia repercutir no cálculo da pena, ao ponto de ser reduzida a patamar aquém do mínimo legal. Diz a mencionada Súmula: “ A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (Súmula n. 231, Terceira Seção, julgado em 22/9/1999, DJ de 15/10/1999, p. 76.). A Súmula 545 do STJ, assim dispõe: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”. Neste particular, merece destaque o quanto exposto pelo Ministério Público em sede de contrarrazões: “A despeito de o réu ter admitido a autoria da prática do delito na fase inquisitorial, tal circunstância não foi considerada para formação da convicção da douta julgadora a quo, não sendo, portanto, cabível a incidência da citada atenuante no caso em comento.” Assim, a pena estabelecida, na segunda fase, pelo Juízo sentenciante em relação ao Réu deve ser preservada. Em relação a isenção das custas processuais, tal pretensão não merece prosperar, haja vista que não é possível, em virtude da situação financeira precária do réu, ao juízo processante isentá-lo das custas, cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade jurídica do sentenciado, examinando as condições sócio-econômicas para o pagamento da multa e custas processuais sem prejuízo para seu sustento e de sua família, por ser este competente. Pelas razões expendidas, VOTO pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do recurso interposto, mantendo a sentença em todo os seus termos. Salvador, de de 2023. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça