

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação Crime nº 0700110-37.2021.8.05.0250 Origem do Processo: Comarca de Simões Filho Apelante: Alisson de Oliveira da Silva Defensor Público: Murillo Bahia Menezes Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Marcelo Miranda Braga Procuradora de Justiça: Márcia Luzia Guedes de Lima Relator: Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI 10.826/2003). NULIDADE DA SENTENÇA EM DECORRÊNCIA DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TESES DEFENSIVAS APRESENTADAS EM ALEGAÇÕES FINAIS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE INDUVIDOSAS. DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS UNÍSSONOS E APTOS PARA LEGITIMAR A CONDENAÇÃO. VALIDADE PROBATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. CONTEXTO DELITIVO INDICA O DOLO DE MERCANCIA, TORNANDO DISPENSÁVEL QUE O RÉU TENHA SIDO FLAGRADO EM ATO DE VENDA. INVIÁVEL APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. RÉU QUE ATENDE AOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE NÃO SE MOSTRA EXPRESSIVA. PRIMARIEDADE DO APENADO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SOBRE SUA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SANÇÃO PENAL REDUZIDA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL ATESTANDO A POTENCIALIDADE LESIVA DO INSTRUMENTO DO CRIME. DESNECESSIDADE. DELITO DE MERA CONDUTA E DE PERIGO ABSTRATO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0700110-37.2021.8.05.0250, em que são partes os acima citados. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, a unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Julho de 2022. RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por Alisson de Oliveira da Silva, tendo em vista a irresignação com o conteúdo da Sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho, nos autos do processo nº 0700110-37.2021.8.05.0250, que julgou procedente a Denúncia proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, condenando-o como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e art. 14 da Lei nº 10.826/2003. A fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da Sentença de (id: 191049685), in verbis: [...] O Ministério Público desta comarca ajuizou ação penal em desfavor de Alisson de Oliveira da Silva, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas reprimendas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, da Lei nº 10.826/03. Narra a Denúncia que, na manhã do dia 20 de março de 2021, por volta das 09:15 horas, na Rua da Babilônia, nesta comarca, o denunciado foi flagrado, transportando, para fins de tráfico, 17 (dezesete) porções de maconha, 15 (quinze) porções de cocaína, a quantia R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais) em espécie e uma arma de fogo, tipo revólver, calibre 22, da marca Rossi, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Auto de exibição e apreensão à fl. 10. Espelho de consulta aos autos da SSP às fls. 14/15, apontando a existência de ocorrências policiais anteriores em desfavor do acusado. Laudo de exame de lesões corporais às fls. 17/18. Laudo de constatação à fl. 24, apontando o resultado positivo do exame físico e químico da substância apreendida para cocaína (14,42) e maconha (36,15). Laudo

pericial definitivo à fl. 40 com mesmo resultado. O réu, por intermédio da Defensoria Pública, apresentou defesa prévia à fl. 44. Designada audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas da Denúncia e interrogado o réu (fls. 63/64). Dando-se prosseguimento ao feito, foi dada por encerrada a instrução processual, abrindo-se prazo para alegações finais. Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação do réu às penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, c/c artigo 14, da Lei nº 10.826/03 (fl. 58/62). A Defesa, por sua vez, pugnou pela absolvição do acusado, alegando insuficiência de provas para condenação, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fl. 72/75). Concluída a instrução, foi prolatada a Sentença Condenatória em desfavor do réu, julgando procedente a Denúncia, impondo-lhe a pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 530 (quinhentos e trinta) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito, sanção penal decorrente dos crimes previstos nos art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Inconformada com a condenação, a Defesa interpôs o presente Recurso de Apelação (Id: 191049692). Em suas razões recursais, preliminarmente, pleiteou o reconhecimento de nulidade em virtude de ausência de fundamentação da Sentença e consequente violação do art. 93, IX, da CRFB c/c art. 315, § 2º, III e IV, do CPP, destacando que não foram enfrentados os argumentos centrais apresentados pela Defesa. No mérito, requereu absolvição em decorrência de insuficiência probatória, apontando que os depoimentos dos policiais não se apresentam aptos para basear a condenação, razão pela qual requereu o reconhecimento do princípio in dubio pro reo. Postulou absolvição do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, consignando que a materialidade não foi comprovada, dada a ausência de perícia na arma de fogo apreendida. Alternativamente, postulou o reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, asseverando que se trata de acusado primário (id: 27537321). O réu foi intimado via edital acerca da Sentença em seu desfavor (id: 191049710). Decisão que recebeu a apelação interposta (id: 19049693). Em sede de Contrarrazões, o Ministério Público refutou parte das alegações defensivas e manifestou-se favorável somente a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (id: 191049708). Instada a se pronunciar, a douta Procuradora de Justiça Márcia Luzia Guedes de Lima, em seu Parecer, posicionou-se pelo conhecimento e provimento parcial da Apelação, opinando pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (id: 29342040). É o relatório. VOTO Presentes os pressupostos recursais objetivos (previsão legal, adequação, regularidade, tempestividade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo de direito de recorrer) e subjetivos (interesse e legitimidade), nada obsta que seja conhecido o recurso interposto. Exsurge dos autos a imputação dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006) e porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/2003), contra o réu Alisson de Oliveira da Silva, julgada procedente, impondo-lhe 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 530 (quinhentos e trinta) dias-multa. Irresignada com a condenação, a Defesa apresentou o presente Recurso de Apelação. Em suas razões, preliminarmente, pleiteou o reconhecimento de nulidade em virtude de ausência de fundamentação da Sentença e consequente violação do art. 93, IX, da CF c/c art. 315, § 2º, III e IV, do CPP, destacando que não foram

enfrentados os argumentos centrais apresentados pela Defesa. No mérito, requereu absolvição em decorrência de insuficiência probatória, apontando que os depoimentos dos policiais não se apresentam aptos para basear a condenação. Postulou a absolvição do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, consignando que a materialidade não foi comprovada, dada a ausência de perícia na arma de fogo apreendida. Alternativamente, postulou o reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, asseverando que se trata de acusado primário. Consta na exordial acusatória que em 20/03/2021, por volta das 09h15min, na Rua da Babilônia, localizada na Comarca de Simões Filho, o réu foi flagrantado em posse de 17 (dezessete) porções de maconha, 15 (quinze) porções de cocaína e 01 (uma) arma de fogo (tipo revólver – calibre 22 – marca Rossi), em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Preliminarmente, cumpre mencionar que é descabida a insurgência defensiva quanto à suposta nulidade em virtude da ausência de fundamentação, pois através da leitura da Sentença observa-se que o juízo a quo expressamente mencionou os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório para embasar o decreto condenatório, expondo todas as razões de fato e de direito concluindo pela comprovação da materialidade e autoria dos crimes imputados ao réu. Cumpre esclarecer que ao apresentar Alegações Finais, o pleito defensivo restringiu-se a absolvição em razão de insuficiência probatória, tese que foi devidamente apreciada pelo juízo sentenciante. Deste modo, tendo em vista que o julgador entendeu pela existência de provas acerca da materialidade e autoria dos crimes, expondo de forma clara e fundamentada, não há que se falar em nulidade. Registra-se em que pese a decisão objurgada tenha sido contrária aos argumentos defensivos, nota-se que a sentença efetivamente se valeu de todas as provas colacionadas aos autos, inexistindo afronta às disposições do art. 93, IX da Constituição Federal, não devendo a irresignação defensiva com a condenação resultar numa pretendida nulidade. Nesse sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINARES. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO. INOCORRÊNCIA. RÉU QUE NÃO COMUNICOU O NOVO ENDEREÇO AO JUÍZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 367 DO CPP. REJEIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MERA IRRESIGNAÇÃO QUANTO À DECISÃO CONDENATÓRIA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTORIA DUVIDOSA. PROVA JUDICIAL INSUFICIENTE A EMBASAR A CONDENAÇÃO PROFERIDA. MEROS INDÍCIOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. DÚVIDA INSTAURADA QUE SE RESOLVE EM FAVOR DO ACUSADO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. PRELIMINARES REJEITADAS E RECURSO PROVIDO. – Conforme preconiza o artigo 367, CPP, o processo seguirá sem a presença do acusado quando, no caso de mudança de residência, este não comunicar o novo endereço ao juízo. – A discordância defensiva acerca da conclusão chegada pelo magistrado não pode ser considerada como justificativa a ensejar a declaração de nulidade da sentença por falta de fundamentação quando devidamente explicitados os motivos que embasaram o provimento jurisdicional. – A dúvida no processo penal sempre se resolve em favor do acusado, devendo ser proferida a absolvição quando a prova produzida em contraditório judicial não permitir um juízo de certeza acerca da autoria do crime imputado ao réu, não se admitindo condenação com base em meros indícios colhidos durante o inquérito policial. (TJMG – Apelação Criminal 1.0363.09.040188-8/001, Relator (a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 10/06/2021, publicação da sumula em 18/06/2021) No mesmo sentido, cumpre trazer trecho do Parecer Ministerial: [...] Nota-se, da leitura do édito condenatório, que o Juízo a quo, sob a égide

do princípio do livre convencimento motivado, apresentou os fatos e provas que fundamentaram a condenação, discordando das teses levantadas pela defesa. Nesse sentido, o julgador demonstrou quais as provas existentes acerca da materialidade e autoria dos delitos que ensejaram a condenação, afastando, por conseguinte, o pedido absolutório e a alegação relativa à insubsistência e inconsistência da prova oral. Feitos tais esclarecimentos, rejeito a preliminar suscitada, tendo em vista que a Sentença apresenta-se devidamente fundamentada. Com relação ao pleito de absolvição, de início, cumpre elucidar que a materialidade restou suficientemente comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (id: 191049047) constando: 17 (dezessete) buchas de maconha e 15 (quinze pinos de cocaína; 01 (uma) arma de fogo, tipo revólver, calibre 22 da marca Rossi, acabamento niquelado com numeração suprimida. Destaca-se ainda o Laudo de Constatação (id: 191049047), demonstrando a apreensão de 36,15g (trinta e seis gramas e quinze centigramas) de maconha e 14,42g (quatorze gramas e quarenta e dois centigramas) de cocaína, sendo a natureza ilícita das substâncias ratificada pelo Laudo Definitivo (id: 191049053). No tocante a autoria do crime, analisando o teor probatório dos autos, constata-se que efetivamente existem provas suficientes para imposição da condenação, tendo em vista que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, colhidos nas fases investigativa e judicial, apresentaram-se uníssonos e seguros ao descreverem as circunstâncias da prisão do acusado. O Policial Militar, Edson Marques dos Santos, ao ser ouvido em juízo, recordou-se dos fatos e esclareceu as circunstâncias da prisão de forma pormenorizada, destacando que foi o responsável pela revista pessoal do acusado e que encontrou drogas e arma de fogo em sua posse, após o mesmo ter tentado empreender fuga ao ter avistado a guarnição policial: [...] Que o declarante integra a Polícia Militar; que, na data de 20 de março de 2021, o declarante já integrava a Polícia Militar; que o bairro é Barreiro e a Rua é Babilônia; que o declarante e a guarnição estava fazendo ronda de rotina no bairro, quando se depararam com o acusado correndo da viatura e portando droga e arma de fogo; que a guarnição fez um cerco na região, conseguiu alcançar o acusado; que o acusado foi abordado, e foram encontradas as drogas e a arma em posse do declarante; que as drogas estavam nas vestimentas do acusado; que o acusado também trazia consigo uma sacola; que o declarante não se recorda do tamanho da sacola; que, quando o acusado tentou fugir, estava acompanhado de um segundo indivíduo, que a guarnição não conseguiu alcançar; que a função do declarante, na guarnição, era a de patrulheiro; que foi o declarante quem fez a abordagem no acusado; que a arma de fogo foi um revólver calibre 22; que a droga era cocaína e a outra era maconha ou crack; que o declarante se recorda que a cocaína estava distribuída e embalada em pinos; que o acusado e o material apreendido foram conduzidos para a autoridade policial da 22ª Delegacia de Polícia Civil de Simões Filho; que a área de Barreiro é região conhecida pelo inacabável tráfico de drogas, sendo considerada zona de risco; que a facção criminosa era o Bonde do Maluco (BDM); que a situação toda ocorreu no turno da manhã; (...) que a guarnição do declarante avistou os dois indivíduos que empreenderam fuga; que a guarnição fez o cerco, porque a área é cimentada dividida por esgoto; que o declarante não sabe precisar o tempo, mas sabe dizer que demorou um pouquinho, pois precisou percorrer pelas vielas; que as drogas e a arma foram encontradas com Alisson; que Alisson não correu com a arma na mão; que a arma de fogo estava na cintura de Alisson; que o fato ocorreu logo cedo pela manhã e, como o local era zona vermelha (de alto

risco), as pessoas não costumam botar a cara para participar de ocorrência policial; que a guarnição não conseguiu identificar o segundo indivíduo, e nem o próprio acusado quis entregar o seu parceiro para a polícia, dificultando a identificação; que a parte de perícia já é com a Polícia Civil; que, depois que o declarante e sua equipe alcançaram o acusado, não continuaram com a busca do parceiro do acusado. (Depoimento do Policial Militar, Edson Marques dos Santos em juízo – Gravação Via Plataforma Lifesize – id: 191049685) Em juízo, o Policial Militar, John Davidson Cummings, além de ter explicado circunstâncias da prisão do réu, esclareceu que o local do flagrante é caracterizado pelo intenso de tráfico de drogas: [...] Que o declarante integra a Polícia Militar; que, na data de 20 de março de 2021, o declarante já integrava a Polícia Militar; que o declarante se recorda dos fatos narrados na denúncia; que o acusado, em companhia com outro indivíduo, avistou a viatura da Polícia Militar e empreendeu fuga; que a guarnição do declarante conseguiu capturar o indivíduo apontado na denúncia; que foram encontrados, em posse do denunciado, as drogas e um revólver de calibre 22 ou 32, pois se tratava de uma arma de fogo de tamanho menor; que a função do policial militar Edson Marques dos Santos, na guarnição, era a de patrulheiro; que a função do policial militar Ramon Silva Figueiredo, na guarnição, provavelmente era a de motorista; que não foi o declarante quem fez a revista pessoal no acusado; que, como tinham dois indivíduos, uma parte da guarnição deu atenção ao que foi pego, ora acusado, e a outra parte da guarnição diligenciou buscas para encontrar o outro, que empreendeu fuga; que geralmente as drogas são apreendidas em sacola preta, a tiracolo; (...) que o tráfico de drogas é intenso na região em que o acusado foi preso em flagrante, na Rua Babilônia; que o comandante da facção possui o alcunha de Galinha (...)"(Depoimento do Policial Militar, John Davidson Cummings em juízo – Gravação Via Plataforma Lifesize – id: 191049685) O Policial Militar Ramon Silva Figueiredo, durante a fase judicial, não se recordou dos fatos e justificou que são muitas ocorrências na região em que ocorreu a prisão e que geralmente atua como motorista da guarnição: [...] que o declarante integra a Polícia Militar; que, na data de 20 de março de 2021, o declarante já integrava a Polícia Militar; que o declarante não se recorda detalhadamente dos fatos narrados na denúncia; que a ocorrência narrada na denúncia é muito recorrente e do tempo transcorrido entre a ocorrência e a presente data, o declarante não sabe precisar detalhadamente dos fatos; (...) que o declarante estava na função de motorista; que a função de motorista, geralmente quando participa da operação, cuida da segurança dos policiais e geralmente não participa da busca ou abordagem dos indivíduos. (Depoimento do Policial Militar Ramon Silva Figueiredo em juízo – Gravação Via Plataforma Lifesize – id: 191049685) Ao ser interrogado durante a fase judicial, o réu Alisson de Oliveira da Silva negou a propriedade da arma de fogo e dos entorpecentes, alegando que estava no local para comprar drogas para seu uso e que os agentes policiais injustamente lhe atribuíram os ilícitos deixados por um terceiro que evadiu-se: [...] Que no dia 20 de março o declarante foi comprar umas balinhas; que o acusado comprou 08 (oito) balas de maconha para consumo próprio; que os policiais apareceram, o acusado se assustou e foi o único que ficou; que os policiais bateram no acusado, perguntando-lhe onde as drogas estavam; que depois que colocaram o acusado na viatura, os policiais voltaram e acharam as drogas; que os policiais colocaram a culpa no acusado; que o acusado fugiu junto com outro rapaz; que a droga encontrada no chão pertencia a esse rapaz; que o acusado comprou oito

porções de maconha para não ter que ficar voltando toda hora; que o acusado trabalha como ajudante de pedreiro; (...) que a arma e as drogas encontradas não eram do acusado; que o acusado só possuía oito porções de maconha; que, quando o rapaz percebeu a presença da polícia, largou a sacola preta no chão, que continha as drogas e a arma, e saiu correndo; que o acusado acredita que os policiais não queriam perder a viagem e por isso colocaram a culpa no acusado; que o acusado não conhece o nome do rapaz que possuía as drogas, mas que o apelido dele era ITA; (...) que o acusado só chegou a ver a sacola preta na delegacia; que o acusado não tinha visto antes, só na delegacia; (...) que o acusado afirma que a sacola preta estava na mão dele, mas que o conteúdo que estava dentro da sacola, o acusado só tomou ciência na delegacia. Importante pontuar que muito embora o acusado tenha alegado que foi indevidamente incriminado pelos agentes policiais, tal versão não se mostra minimamente comprovada. Destaca-se que não foi apresentado nenhum motivo plausível que justificasse tal narrativa, sobretudo quando considerado que sua alegação se apresenta isolada, não sendo corroborada por eventuais testemunhas que estavam no local e que poderiam contribuir para o esclarecimento dos fatos. A Defesa ainda sustentou inconsistência nos depoimentos dos agentes policiais, sob a alegação que os agentes não se recordaram dos fatos, tal tese não merece prosperar. Conforme pôde ser visto, restou suficientemente esclarecido que o réu foi encontrado em posse dos ilícitos, notadamente através dos depoimentos em juízo dos policiais militares, John Davidson Cummings e Edson Marques dos Santos. Deste modo, reavaliando o conjunto probatório, resta certo que as provas formadas nos autos indicam de forma clara a prática dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. A verossimilhança da acusação encontra inegável correlação com os fatos descritos pelas testemunhas, ainda que na condição de policiais, tal fato não afasta ou compromete seus depoimentos, tendo em vista que a Defesa, ao longo do processo, não apresentou nenhum elemento probatório que descredenciasse ou invalidasse tais depoimentos. Acerca da validade dos depoimentos de policiais que realizaram a prisão em flagrante, oportuno trazer o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. (...) 3. A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que" 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 "( HC n. 477.171/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). (...) 5. Agravo regimental desprovido. ( AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020) Ademais, em que pese o réu não tenha sido preso em ato de mercancia, não deve ser desconsiderado que as testemunhas foram firmes relatando que o acusado foi flagrantado munido de arma de fogo em local de alta incidência de tráfico de drogas, em posse de 17 (dezessete) buchas de maconha e 15 (quinze) pinos de cocaína, quantidade e

forma de acondicionamento que indicam o fito de venda. Registra-se ainda que o crime previsto no art. 33 da Lei 11.343/06, se perfaz com a prática de quaisquer das condutas nele elencadas. No caso dos autos o réu trazia consigo com fito de comercialização, adequando-se com a conduta prevista no referido artigo da Lei de Drogas. É recorrente no Superior Tribunal de Justiça que o tipo penal descrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente, eis que para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito na lei é suficiente a existência do dolo, assim compreendido com a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. Portanto, ao considerar todo o cenário delitivo, restou devidamente esclarecido que o réu praticou os crimes previstos nos art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, impossibilitando o suscitado reconhecimento do princípio in dubio pro reo. Alternativamente, a Defesa postulou absolvição do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, consignando que a materialidade não foi comprovada, dada a ausência de perícia na arma de fogo apreendida, todavia, tal tese não merece acolhimento. Cumpre destacar que a Lei 10.826/03, ao tipificar a conduta prevista no art. 14, não exigiu a comprovação de eficiência, tornando o simples fato de portar a arma de fogo uma conduta penalmente relevante, tipificado como crime de perigo abstrato e de mera conduta, cuja consumação prescinde de qualquer resultado naturalístico. Sobre o tema, oportuno trazer as lições do Professor Guilherme Nucci: [...] Classificação: é crime comum (pode ser praticado por qualquer pessoa); mera conduta (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade); de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório, munição ou explosivo, é presumido pelo tipo penal); de forma livre (pode ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente); comissivo (os verbos implicam em ações); instantâneos (a consumação ocorre em momento definido); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa); plurissubsistente (cometido em vários atos)” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 2ª ed., São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 93). Portanto, considerando que a lesividade ao bem jurídico tutelado é presumida, torna-se irrelevante o fato de ser submetida a exame pericial, quando sua existência restou cabalmente comprovada durante a instrução, através dos depoimentos e elementos informativos extraídos dos autos. Em consonância com o entendimento exposto, cumpre trazer precedente do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DO OBJETO. OUTROS ELEMENTOS INDICIÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Tratando-se de crime de perigo abstrato, é prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade da arma apreendida e, por conseguinte, caracterizar o crime de porte ilegal de arma de fogo. (...) 4. Agravo regimental desprovido ( AgRg no AREsp 1388977/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019) Por tais fundamentos, o pleito de reconhecimento da atipicidade da conduta do réu não merece acolhimento, devendo a aventada tese ser afastada. No tocante à dosimetria, a Defesa postulou o reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33

da Lei de Drogas. Ao afastar a referida causa de diminuição, o juízo sentenciante expôs as seguintes considerações: [...] Por derradeiro, no que tange à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, verifico, in casu, ser esta incabível. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. É que a disposição legal visa abrandar a pena do "pequeno traficante", isto é, daquele que, em caso isolado, pratica o comércio ilícito de substância entorpecente. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que o acusado foi encontrado também com arma de fogo, o que denota periculosidade e envolvimento criminal mais agudo, o que impede a aplicação do referido redutor. Conforme pôde ser verificado, ao deixar de aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o juízo sentenciante consignou que o acusado além de ter sido flagrantado com os entorpecentes, estava munido de arma de fogo, fato que denota maior periculosidade e envolvimento mais profundo com o crime. Importante ressaltar que a privilegiadora do tráfico de drogas é uma benesse e, portanto, exceção à regra; destarte, não deve ser objetiva e indiscriminadamente aplicada, mas reservada a casos excepcionais em que a pena mínima do tráfico (que, por si só, é um crime grave e usualmente merece a mais severa repressão) se mostre desproporcional. Faz-se, então, necessária a análise do caso concreto para garantir que a minorante seja reservada não apenas a réus primários, mas a traficantes realmente eventuais, que não fazem do tráfico sua "profissão". In casu, a quantidade (17 – 36,15g buchas de maconha e 15 – 14,42g pinos de cocaína) de drogas encontradas em posse do acusado não apresenta-se vultosa. Conforme elucidado na Sentença, trata-se de réu primário. Os agentes policiais, em que pese tenham afirmado em juízo que o local da prisão é caracterizado pelo intenso tráfico de drogas, não expuseram informações sobre o grau de envolvimento do réu no comércio de ilícitos naquela região, tendo em vista que não tinham prévias informações sobre o mesmo. Quanto a apreensão da arma de fogo, muito embora tal artefato indique que o réu tinha finalidade de venda dos entorpecentes que estavam consigo, não se mostra suficiente para obstar a concessão da causa de diminuição prevista na Lei de Drogas. Portanto, ao considerar o contexto delitivo, chega-se a conclusão que as provas produzidas nos autos não indicam com juízo de certeza que o apenado se dedicava a atividades criminosas ou fazia parte de alguma organização criminosa, tornando imperioso o reconhecimento do princípio in dubio pro reo para que se faça incidir a causa de diminuição de pena. Pelo exposto, entendo que o apelante preenche os requisitos elencados no art. 33 § 4º da Lei de Drogas, devendo ser reconhecido o tráfico privilegiado. No mesmo sentido, muito bem pontuou a Procuradoria de Justiça: [...] Em detida análise do caderno processual, constata-se que embora relevante, não foi de grande monta a quantidade de droga apreendida em poder do acusado. Ademais, a certidão juntada na p. 76 atesta que o acusado responde a apenas essa ação penal. Nessa contextura, não obstante tenha sido apreendida arma de fogo, além dos entorpecentes, na posse do réu, salvo melhor juízo, não é fundamento suficiente para atestar que ele se dedica à atividade criminosa a afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º da Lei n. 11.343/2006, além de ter sido fixada pena em seu desfavor pelo crime de porte de arma. Passo então a reforma na dosimetria, apenas a partir da



terceira fase, mantendo inalterada a pena aplicada pelo magistrado singular até a segunda fase. Presente a minorante do tráfico privilegiado, disposta no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deve reduzir a pena na fração de 2/3 (dois terços) pois inexistem circunstâncias judiciais em desfavor do réu, fixando-a definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, devendo a pena de multa ser redimensionada para 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à base de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do delito. Feitas tais modificações, em observância ao concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, já reconhecido em Sentença, fixo a pena definitiva do ora apelante em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 196 (cento e noventa e seis) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, sanção penal decorrente dos crimes previstos nos art. 33, da Lei nº 11.343/2006, e art. 14 da Lei nº 10.826/2003. No tocante ao regime prisional, em consonância ao que dispõe o art. 33, § 2º, alínea 'c' do Código penal, deve ser modificado para o aberto. Em observância ao que dispõe o art. 44 do Código Penal, tendo em vista a redução da pena a patamar inferior a 04 (quatro) anos, e observando que o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, não há reincidência ou maus antecedentes, imperiosa se torna a substituição da reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos que serão oportunamente definidas no Juízo da Execução. Em conclusão, exaurida a análise das questões invocadas pela Defesa, o voto é para CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Apelação, pelos motivos retromencionados.

\_\_\_\_\_  
Presidente  
Procurador (a) de Justiça

\_\_\_\_\_  
Relator