

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8126441-37.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: FABIO LUIS DE ALMEIDA CORREIA DOS SANTOS

Advogado (s): DEIVISON SANTOS DE ALMEIDA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

EMENTA

APELAÇÃO DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PROVIMENTO DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º, DO ART. 33 DA LEI 11.343. TESE FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE INQUÉRITOS E/OU AÇÕES PENAIIS EM CURSO PARA IMPEDIR A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. REDUÇÃO DA PENA FIXADA PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE O CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E O CRIME TRÁFICO DE DROGAS, COM INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI 11.343/06. AUTONOMIA DELITIVA. READEQUAÇÃO DA PENA TOTAL DEFINITIVA, NOS TERMOS DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE PREJUDICADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Recurso interposto exclusivamente pelo Réu, condenado pela prática dos crimes tipificados nos art. 33, da Lei 11.343/06 e art.(tráfico de drogas) 14, caput, caput, da Lei 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo

de uso permitido), em concurso material, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa.

II – Irresignado, o Sentenciado interpôs apelação, requerendo, em síntese, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343, ao argumento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não justificam seu afastamento, bem como o reconhecimento de absorção da conduta de porte ou posse ilegal de arma de fogo pelo art. 40, IV, da Lei 11/343, com o decote da condenação pelo crime tipificado no art. 14 da Lei 10.826. Por fim, pugna pela concessão do direito de recorrer em liberdade, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

III – No que atine a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343, verifica-se da sentença condenatória que o Juiz de Primeiro Grau afastou sua aplicação em razão de o Apelante responder a duas ações penais, o que foi, inclusive, corroborado pelas testemunhas, que reconhecerem o Réu como por envolvimento em outros delitos. Sobre a questão, registre-se o entendimento deste Desembargador no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso são fundamentos aptos e suficientes para a não aplicação da causa de diminuição delineada no art. 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas. Ocorre que, nos autos do Recurso Especial Repetitivo nº 1.977.027 – PR, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". Diante disso, acolho a pretensão defensiva para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343, em seu patamar máximo de 2/3, uma vez que não constam dos autos elementos concretos aptos a justificar a redução da referida fração. Nesse sentido, saliente-se, desde já, que o Juízo de Primeiro Grau estabeleceu a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos, ou seja, deixou de exasperar a reprimenda, nos termos do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei 11.343. Pelo exposto, atento ao princípio do non reformatio in pejus, diante da pena definitiva de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, aplicada no édito condenatório pela prática do crime de tráfico de drogas, reduz-se, com fundamento no art. 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, a reprimenda para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa. Assim, o recurso defensivo merece provimento nesse particular, motivo pelo qual reduzo a pena aplicada ao crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343 para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

IV – Quanto ao pleito de reconhecimento da absorção da conduta de porte ou posse ilegal de arma de fogo pelo art. 40, IV, da Lei 11/343, com exclusão da condenação pelo crime tipificado no art. 14 da Lei 10.826, em atenção ao princípio da especialidade, não merece prosperar. A aplicação do Princípio da Consunção tem incidência apenas quando no caso concreto for possível concluir que um dos delitos é considerado um meio necessário ou uma fase normal a ser superada na execução de outro crime, o que evidentemente não é o caso dos autos. Além disso, da análise dos fatos em

apuração, não é possível associar a arma apreendida, de forma direta, ao crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas. Outrossim, conforme bem reconhecido no édito condenatório, o porte de arma constitui crime de mera conduta, consumando-se com o simples ato de portar ou possuir a arma de fogo ou munição, sem autorização, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistindo, assim, em delito autônomo, motivo pelo qual mantém-se a condenação pelo crime tipificado no art. 14, caput, da Lei n.º 10.826/2003, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

V – Mantidas as condenações pelos crimes delineados nos arts . 33, caput, da Lei 11.343, e 14, caput, da Lei 10.826, na forma do art. 69 do Código Penal, em razão da diminuição da pena pela prática do tráfico de drogas, reduz-se a pena definitiva total para 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato.

VI – Com fundamento no art. 33, parágrafo 2º, c, do Código penal, estabeleço o regime aberto para cumprimento inicial da pena.

VII – Verificando que o Condenado satisfaz as exigências previstas no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, na melhor forma que atenda ao preceito ressocializador insculpido na norma.

VIII – Por fim, saliente-se que o pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade fica prejudicado.

IX – Por todo o exposto, concede-se parcial provimento ao apelo defensivo, para reduzir a pena aplicada ao crime delineado no art. 33, caput, da Lei 11.343, e, por conseguinte, readequar a pena total definitiva pela prática dos crimes de tráfico de drogas e do delito inserto no art. 14, caput, da Lei n.º 10.826/2003 para 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 177 (cento e setenta e sete) dias-multa. Com fundamento no art. 44 do Código Penal, fica determinada a substituição pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo de Execução. Conserva-se a sentença vergastada nos seus demais termos.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

APELAÇÃO Nº 8126441-37.2021.8.05.0001 – SALVADOR/BA.

RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8126441-37.2021.8.05.0001, da Salvador/BA, sendo Apelante FABIO LUIS DE ALMEIDA CORREIA 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 e dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Desembargador Eserval Rocha

Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 13 de Setembro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8126441-37.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: FABIO LUIS DE ALMEIDA CORREIA DOS SANTOS

Advogado (s): DEIVISON SANTOS DE ALMEIDA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

I – O Ministério Público do Estado da Bahia denunciou FABIO LUIS DE ALMEIDA CORREIA DOS SANTOS, pela prática dos crimes tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e no art. 14 da lei 10.826/03, nos termos do art. 69 do Código Penal.

De acordo com a denúncia (ID 30673282):

DOS FATOS

O denunciado, conforme procedimento investigatório, à data 19 de outubro de 2021, por volta das 16h00, foi flagrado, na localidade conhecida como Vila Travessa Amendoeira, Vale do Ogunjá, no bairro de Brotas, nesta capital, quando mantinha consigo quantidade de droga prosrita em nosso território, e cuja apresentação, quantidade e forma de acondicionamento, eram suficientes para ser considerada como inserida em situação característica de tráfico. Igualmente portava uma arma de fogo, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Ocorre que policiais civis realizavam, às imediações da área e horário citados, diligências voltadas à apuração e prevenção de crimes.

Em determinado momento, a equipe foi averiguar informações, através do disque denúncia, de que havia indivíduos armados praticando o tráfico de drogas, no logradouro acima indicado. Chegando ao local informado, os policiais avistaram três indivíduos, que, ao perceberam a presença policial, empreenderam fuga e realizaram disparos de arma de fogo contra a guarnição. Houve perseguição e revide a injusta agressão. Na oportunidade, foi possível capturar um dos elementos, o qual se rendeu, após dispensar uma arma de fogo, num terreno. Na identificação, tratava-se do denunciado. Realizada a revista pessoal, verificou-se que Fábio trazia consigo, contendo drogas, em quantidade não desprezível para o comércio: 65 (sessenta e cinco) pedras de crack, mais 02 (duas) porções maiores e outras pequenas porções da mesma droga, em uma vasilha. Feita busca no local, os policiais recuperaram a arma lançada: uma pistola cal.380, que foi dispensada por Fabio.

Ao ser interrogado pela Polícia Investigativa, o acusado rechaçou a propriedade das drogas apreendidas, bem como da arma de fogo apresentada em sede de delegacia. Em seu depoimento, disse que já foi preso por tráfico e roubo.

Feita busca no sistema E-saj, foram encontrados dois registros de ações penais, por roubo majorado, perante a 16ª Vara Criminal, autos nº 0539472-69.2019.8.05.0001, e pelo delito de roubo, perante à 8ª Vara Criminal, autos nº 0575198-41.2018.8.05.0001, em seu desfavor. Assim, as circunstâncias particulares do fato em análise revelam postura inserida na dinâmica concernente a atividades criminosas praticadas nesta capital, particularmente a descrita no caput do artigo 33 da Lei de Drogas.

MATERIALIDADE DO FATO

Auto de Exibição e Apreensão e Laudo de Constatação 2021 00 LC 035798-01 revelam que, ao todo, apreenderam-se na diligência: a) 130,93g (cento e trinta gramas e noventa e três centigramas) de cocaína, distribuídos em 65 (sessenta e cinco) porções; b) 30,67g (trinta gramas e sessenta e sete centigramas) de crack, fracionados em 02 (duas) porções.

CONCLUSÃO

As provas colhidas durante o procedimento preliminar revelam características de tráfico. Todas as circunstâncias do fato: o local onde ocorreu o flagrante; as substâncias apreendidas e respectivas quantidade e forma de acondicionamento; os depoimentos e declarações obtidas no curso do inquérito policial; enfim, as características que cercaram o fato demonstram a destinação da droga para fins de tráfico, subsumindo-se o comportamento do denunciado a uma das múltiplas condutas do crime de tráfico de drogas.

Encerrada a instrução processual, a denúncia foi julgada procedente, de forma a condenar o Réu pela prática dos crimes tipificados art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10. 826/2003, c/c artigo 69 do CP, à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa (ID 30673324).

Irresignado, o Sentenciado interpôs apelação, requerendo, em síntese, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343, ao argumento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não justificam seu afastamento, bem como o reconhecimento de absorção da conduta de porte ou posse ilegal de arma de fogo pelo art. 40, IV, da Lei 11/343, com o decote da condenação pelo crime tipificado no art. 14 da Lei 10.826. Por fim, pugna pela concessão do direito de recorrer em liberdade, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (ID 30673337).

O Ministério Público apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo improvimento do recurso (ID 30673340).

Subindo os autos à Segunda Instância, manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça pelo improvimento do apelo (ID 31796347).

Examinados os autos, lancei este relatório, submetendo-o à douta Revisão.

É o relatório.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8126441-37.2021.8.05.0001

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: FABIO LUIS DE ALMEIDA CORREIA DOS SANTOS

Advogado (s): DEIVISON SANTOS DE ALMEIDA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

II – Verificado o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade e inexistindo preliminares a serem analisadas, passo à análise do mérito recursal.

Ab initio, saliente-se que a materialidade e a autoria delitiva do tráfico de drogas e do porte de arma de fogo encontram-se cabalmente comprovados nos autos da ação penal, de forma que sequer são questionadas nas razões recursais do Apelante.

Contudo, consoante relatado, o Réu requer a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343, ao argumento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não justificam seu afastamento, bem como a aplicação do princípio da consunção, de forma a reconhecer a absorção da conduta de porte ou posse ilegal de arma de fogo pelo art. 40, IV, da Lei 11/343, com exclusão da condenação pelo crime tipificado no art. 14 da Lei 10.826.

No que atine a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da

Lei 11.343, verifica-se da sentença condenatória que o Juiz de Primeiro Grau afastou sua aplicação em razão de o Apelante responder a duas ações penais, o que foi, inclusive, corroborado pelas testemunhas IPC Gilsonei Pires Fonseca e IPC Luis Antonio de Magalhaes Nascimento, que reconhecerem o Réu como por envolvimento em outros delitos.

Sobre a questão, registre-se o entendimento deste Desembargador no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso são fundamentos aptos e suficientes para a não aplicação da causa de diminuição delineada no art. 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas.

Ocorre que, nos autos do Recurso Especial Repetitivo nº 1.977.027 – PR, o Superior Tribunal de Justiça firmou tese no sentido de que "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06".

Assim, transcreve-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais.

2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso.

3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição

que os caracteriza.

4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena.

5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles.

6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante.

7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis.

8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto.

9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos.

10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice.

11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos.

12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017).

13. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022. Grifos acrescidos)

Diante disso, acolho a pretensão defensiva para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343, em seu patamar máximo de 2/3, uma vez que não constam dos autos elementos concretos aptos a justificar a redução da referida fração. Nesse sentido, saliente-se, desde já, que o Juízo de Primeiro Grau estabeleceu a pena-base no mínimo legal de 05 (cinco) anos, ou seja, deixou de exasperar a reprimenda, nos termos do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei 11.343.

Pelo exposto, atento ao princípio do non reformatio in pejus, diante da pena definitiva de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, aplicada no édito condenatório pela prática do crime de tráfico de drogas, reduz-se, com fundamento no art. 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, a reprimenda para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

Assim, o recurso defensivo merece provimento nesse particular, motivo pelo qual reduzo a pena aplicada ao crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343 para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.

Quanto ao pleito de reconhecimento da absorção da conduta de porte ou posse ilegal de arma de fogo pelo art. 40, IV, da Lei 11/343, com exclusão da condenação pelo crime tipificado no art. 14 da Lei 10.826, em atenção ao princípio da especialidade, não merece prosperar.

Consoante o jurista e professor Rogério Sanches Cunha, o Princípio da Consunção:

(...) Também conhecido como princípio da absorção, verifica-se a continência de tipos, ou seja, o crime previsto por uma norma (consumida) não passa de uma fase de realização do crime previsto por outra (consuntiva) ou é uma forma normal de transição para o último (crime progressivo). Os fatos aqui não se acham em relação de espécie e gênero, mas de parte a todo, de meio a fim (...) (CUNHA, Rogério Sanches – Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120) 4. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 144).

Logo, a aplicação do Princípio da Consunção tem incidência apenas quando no caso concreto for possível concluir que um dos delitos é considerado um meio necessário ou uma fase normal a ser superada na execução de outro crime, o que evidentemente não é o caso dos autos.

Além disso, da análise dos fatos em apuração, não é possível associar a arma apreendida, de forma direta, ao crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas.

Outrossim, conforme bem reconhecido no édito condenatório, o porte de arma constitui crime de mera conduta, consumando-se com o simples ato de portar ou possuir a arma de fogo ou munição, sem autorização, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistindo, assim, em delito autônomo, motivo pelo qual mantém-se a condenação pelo crime tipificado no art. 14, caput, da Lei n.º 10.826/2003, à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa

Mantidas as condenações pelos crimes delineados nos arts . 33, caput, da Lei 11.343, e 14, caput, da Lei 10.826, na forma do art. 69 do Código Penal, em razão da diminuição da pena pela prática do tráfico de drogas, reduz-se a pena definitiva total para 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 177 (cento e setenta e sete) dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato.

Com fundamento no art. 33, parágrafo 2º, c, do Código penal, estabeleço o regime aberto para cumprimento inicial da pena.

Verificando que o Condenado satisfaz as exigências previstas no art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, na melhor forma que atenda ao preceito ressocializador insculpido na norma.

Por fim, saliente-se que o pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade fica prejudicado.

CONCLUSÃO

III – Por todo o exposto, concede-se parcial provimento ao apelo defensivo, para reduzir a pena aplicada ao crime delineado no art. 33, caput, da Lei 11.343, e, por conseguinte, readequar a pena total

definitiva pela prática dos crimes de tráfico de drogas e do delito inserto no art. 14, caput, da Lei n.º 10.826/2003 para 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 177 (cento e setenta e sete) dias-multa. Com fundamento no art. 44 do Código Penal, fica determinada a substituição pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem definidas pelo Juízo de Execução. Conserva-se a sentença vergastada nos seus demais termos.

Serve este Acórdão de ALVARÁ DE SOLTURA em favor de FÁBIO LUIS DE ALMEIDA CORREIA DOS SANTOS, brasileiro, natural de Salvador, nascido à data de 30/07/1999, RG 15.866.624-06, CPF não declarado, filho de Luis Antonio Correia dos Santos e Emerivaldina Rodrigues de Almeida, residente e domiciliado à Travessa Guarani, nº 06, no bairro do Engenho Velho de Brotas, nesta Capital, competindo ao Juízo de Primeiro Grau e à autoridade que executar a presente ordem, verificar se o Apelante não está preso por outro motivo.

Atualize-se o BNMP 2.0.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Desembargador Eserval Rocha

Relator