

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0707186-83.2021.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA NERI DEFENSORA PÚBLICA: BIANCA ALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANA VITÓRIA C. GOUVEIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: WELLINGTON CÉSAR LIMA E SILVA ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 16, § 1º, DA LEI Nº 10.826/2003. 1. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS OBTIDOS EM SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. RESTOU COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE PERMITIRAM A ENTRADA DOS POLICIAIS NO DOMICÍLIO DO INSURGENTE PARA EFETUAR PRISÕES E A APREENSÃO DE DROGAS E ARMAS. 2. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E NO ART. 16, § 1º, DA LEI Nº 10.826/2003 FORAM COMPROVADAS NOS AUTOS. 3. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. CONSTATOU-SE QUE OS ENTORPECENTES APREENDIDOS COM O INSURGENTE POSSUÍAM DESTINAÇÃO COMERCIAL, O QUE OBSTA A PRETENSÃO DEFENSIVA. 4. PLEITO DE READEQUAÇÃO DA CONDUTA DE POSSE DE ARMA DE FOGO, PREVISTA NO ART. 16, § 1º, DA LEI 10.826/2003 COMO CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, IV, DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. A CONDUTA DE POSSE DE ARMAS COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA POSSUI CARÁTER AUTÔNOMO EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 5. PLEITO DE FIXAÇÃO DAS PENAS-BASES EM SEUS PATAMARES MÍNIMOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. HÁ FUNDAMENTAÇÃO PAUTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS NOS AUTOS QUE JUSTIFICA A ELEVAÇÃO DAS REPRIMENDAS INICIAIS. 6. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPROCEDÊNCIA. O INSURGENTE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PREVISTOS NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI DE DROGAS. 7. PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. A AVALIAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO INSURGENTE É DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DAS EXECUÇÕES PENAIAS. 8. CONCLUSÃO: VOTA-SE PELO CONHECIMENTO PARCIAL, PELA REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0707186-83.2021.8.05.0001 da Comarca de Salvador/Ba, sendo Apelante, Alexandre da Silva Neri e, Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER O RECURSO, EM REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, EM IMPROVER A APELAÇÃO, nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Improcedente Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0707186-83.2021.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA NERI DEFENSORA PÚBLICA: BIANCA ALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANA VITÓRIA C. GOUVEIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: WELLINGTON CÉSAR LIMA E SILVA ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ofereceu Denúncia contra ALEXANDRE DA SILVA NERI pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14, caput, da

Lei nº 10.826/2003 In verbis (id 34605048): "(...) Consta em anexo do IP de Nº 076/2021, que no dia 10/08/2021 os Policiais Civis estavam diligenciando nas imediações da Fazenda Grande do Retiro, Salvador/BA a fim de evitar toque de recolher na região, pois um líder do tráfico tinha morrido em data próxima. Ato contínuo, os policiais avistaram do denunciado em atitude suspeita e em ato de abordagem, fora localizado em poder deste 105 (cento e cinco) porções de maconha. Em virtude disso, se deslocaram para a residência do denunciado e ao chegar na porta do local, avistaram a sua genitora arremessando um saco contendo 95 (noventa e cinco) pinos de cocaína para área externa da casa. Dessa forma, os civis ingressaram no 1º andar da casa, aonde foi encontrado mais pinos e porções e maconha e cocaína, além de uma carabina calibre 9mm, duas submetralhadoras calibre 9mm e uma pistola glock, conforme auto de exibição e apreensão em fl. 09. O Laudo de Constatação em fl. 37 e com numeração 2021 00 LC 027235-01 atestou resultado positivo para maconha e cocaína, ao analisar respectivamente 317,86 g (trezentos e dezessete gramas e oitenta seis centigramas) de massa bruta de amostra vegetal seca e de coloração marrom esverdeada e 74.10 g (setenta e quatro gramas e dez centigramas) de massa bruta de substância sólida em formato de pá, sendo ambas classificadas como uso proscrito no Brasil e constante da Lista F-1, da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. Na unidade policial o denunciado assumiu a autoria delitiva, informando o fato de está no tráfico há cerca de cinco anos, que comercializa e guarda as drogas e que armas são destinadas à proteção da Fação Ajeita conforme fl. 13. Na audiência de custódia a prisão em flagrante foi homologada e posteriormente convertida em preventiva, conforme fls. 49/55. A materialidade está cabalmente demonstrada nos autos, diante das provas testemunhais o Auto de Exibição e Apreensão, o Laudo Pericial e demais elementos contidos no Inquérito Policial. Assim sendo, cometeu o denunciado os delitos previstos nos art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e 14, caput, da Lei 10.826/03, c/c o art. 69, do CPP brasileiro.(...)". (sic). A denúncia foi recebida em 02/12/2021 (id 34605138). A resposta foi apresentada no id 34605137. As alegações finais foram apresentadas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública nos ids. 34605192 e 34605196. Em 06/07/2022 foi prolatada sentença (id 34605197) que realizou emendatio libelli e julgou procedente a Denúncia, condenando Alexandre da Silva Neri pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/03 às penas respectivas de 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa para o crime de tráfico de entorpecentes e de 03 (três) anos e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática do crime de posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida. Em razão do concurso material, a pena total foi fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, ante suas circunstâncias judiciais, e cumulada ao pagamento da pena pecuniária de 477 (quatrocentos e setenta e sete) dias-multa à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Ao final, manteve-se a prisão preventiva decretada. O Ministério Público e a Defensoria Pública foram intimados do teor do decisio pelo portal eletrônico, respectivamente, em 07/07/2022 (id 34605201) e em 11/07/2022 (id 34605203). Por fim, certificou-se que o insurgente Alexandre da Silva Neri foi intimado pessoalmente em 08/07/2022 (id 34605204). Inconformado com a sentença condenatória, o apelante, por intermédio da Defensoria Pública, interpôs Recurso de Apelação em

20/07/2022 (id 34605206). Em suas razões recursais (id 34605216) pugnou-se, preliminarmente, pela nulidade das provas colhidas, ante a violação do domicílio. No mérito, requereu-se a absolvição dos delitos imputados em decorrência da ausência de provas para a condenação. Subsidiariamente, requereu-se a desclassificação do crime previsto no art. 33, caput, para o do art. 28, ambos da Lei de Drogas. Igualmente, pleiteou-se que a conduta de posse de arma, prevista no art. 16, § 1º, da Lei 10.826/2003 seja readequada como uma causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei de Drogas. No tocante à dosimetria, pleiteou-se a fixação das penas-bases em seus patamares mínimos legais e o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado. Por fim, foram prequestionados os arts. 28, caput e 33, caput, da Lei nº 11.343/2006; o art. 16 da Lei nº 10.826/2003; o art. 386, VII, do CPP; bem como os arts. 1º, III, 5º, XI, LIV e LVII, todos da CRFB/88. Em contrarrazões (id 34605270), o Parquet requereu o improvimento do Recurso. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou, no id 35217613, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. É o relatório.

Salvador/Ba, data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma CLASSE: APELAÇÃO Nº 0707186-83.2021.8.05.0001 FORO: SALVADOR/BA – 1ª VARA DE TÓXICOS ÓRGÃO: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA RELATOR: DES. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA APELANTE: ALEXANDRE DA SILVA NERI DEFENSORA PÚBLICA: BIANCA ALVES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTORA DE JUSTIÇA: ANA VITÓRIA C. GOUVEIA PROCURADOR DE JUSTIÇA: WELLINGTON CÉSAR LIMA E SILVA ASSUNTO: TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA VOTO 1.

PRESSUPOSTOS RECURSAIS Verifica-se que o Recurso atendeu ao requisito da tempestividade. Contudo, numa breve análise dos pleitos defensivos, constata-se que o pedido referente à gratuidade de Justiça não deve ser conhecido pelo fato da avaliação da hipossuficiência do insurgente ser da competência do Juízo da Vara de Execuções Penais. Assim, conhece-se em parte do Recurso interposto, eis que presentes os demais requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. 2. PRELIMINAR DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS OBTIDOS EM SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO A tese defensiva apresentada que sustenta a nulidade na obtenção dos elementos de informação colhidos mediante suposta violação ao domicílio não merece prosperar. Isto ocorre porque a entrada no domicílio estava lastreada pela ocorrência do flagrante delito, previsto no art. 302 do CPP. De acordo com o que consta nos autos, os policiais estavam realizando uma ronda de rotina quando avistaram o acusado em via pública e decidiram abordá-lo. Durante a abordagem, foi constatado que o indivíduo portava uma quantidade significativa de drogas, aparentemente destinadas ao comércio ilegal. A partir disso, a diligência foi estendida até a residência do acusado, onde mais drogas e material balístico foram encontrados e apreendidos. Assim, com base nos elementos apresentados, pode-se afirmar que a entrada na propriedade foi legal e justificada, já que existiam indícios prévios de que uma situação de flagrante delito também estava ocorrendo dentro do seu imóvel. Dessarte, ante as fundadas razões de que o delito de tráfico de entorpecentes estava sendo praticado no interior daquela residência, permitiu-se o ingresso da polícia, sem mandado judicial, no domicílio apontado, a fim de cessar a manutenção de crimes e permitir a apreensão de mais entorpecentes. Neste diapasão, encontrando-se o insurgente em situação de flagrância por ocasião de cometimento de crime permanente, in casu, relativo ao art. 33 da Lei de Drogas, impunha-se aos policiais o dever de apreender os entorpecentes,

armas, objetos relacionados ao tráfico e efetuar a prisão, não havendo, portanto, nulidade na referida diligência. Harmoniza-se com este entender a jurisprudência do STF: "HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória. 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de quer estabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção. 3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E PORTE OU POSSE ILEGAL DE ARMA DE FORO DE USO RESTRITO (ARTIGOS 12 E 16 DA LEI 10.826/2003). ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. MANDADO REFERENTE À RESIDÊNCIA DE PESSOA DIVERSA DO PACIENTE. DOCUMENTO QUE JÁ ESTARIA VENCIDO. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. Apesar de o mandado de busca e apreensão se referir somente à residência de pessoa conhecida como Germano de Souza, e haver sido expedido no dia 23.8.2011, com prazo de validade de 20 (vinte) dias, tendo sido cumprido em 16.9.2011, tais fatos são insuficientes para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do paciente, que foi preso em flagrante pela prática de crimes de natureza permanente, quais sejam, os previstos nos artigos 12 e 16 da Lei 10.826/2003. 2. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência). APONTADO INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO PACIENTE NO PERÍODO NOTURNO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE QUE O ACUSADO NÃO TERIA AUTORIZADO A ENTRADA DOS POLICIAIS EM SUA CASA. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. POSSIBILIDADE DE BUSCA, APREENSÃO E CUSTÓDIA DO AGENTE AINDA QUE DURANTE A NOITE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Na hipótese em apreço, inexitem nos autos quaisquer informações de que o paciente tenha se insurgido contra a realização de busca em sua residência no período noturno, tampouco de que os policiais tenham ingressado na sua casa sem a sua autorização. 2. Da leitura dos depoimentos prestados no auto de prisão em flagrante, notadamente o do acusado, que estava acompanhado de seu advogado, não se constata qualquer ilegalidade na revista feita em sua moradia e que resultou na sua custódia. 3. Ainda que assim não fosse, não se pode olvidar que nos casos de flagrante de crimes permanentes, como os tratados no presente writ, é permitido o ingresso na residência do acusado ainda que durante o período noturno, não se vislumbrando, com tal procedimento, ofensa às normas constitucionais infraconstitucionais pertinentes. Precedentes do STJ. (...) 4. Habeas corpus não conhecido." (STF, HC 108319/RJ, Min. Rel. Celso de Mello, DJe 09/09/2014) (grifos

acrescidos). Assim, rejeita-se a preliminar ante a ausência de máculas que inquinem os elementos informativos do vício de nulidade. 3. MÉRITO 3.1. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS Após examinar os autos, constata-se que o pleito de absolvição da prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei de Drogas e no art. 16, § 1º, da Lei nº 10.826/2003 não merece prosperar. Nesse sentido, comprovou-se a materialidade delitiva pelo Auto de Exibição e Apreensão (id 34605049) – em que se certificou a apreensão de 317,86 g (trezentos e dezessete gramas e oitenta seis centigramas) de maconha, distribuídos em 105 (cento e cinco) porções, e 74,10g (setenta e quatro gramas e dez centigramas) de cocaína, em forma de pó, distribuídos em 95 (noventa e cinco) pinos, além de uma carabina semiautomática KEL TEC, calibre 9mm Lueger, sem número de série apakrente; 02 (duas) submetralhadoras semiautomáticas, calibre 9mm Luger, sem número de série aparente; e uma pistola semiautomática Glock, calibre .40; 01 (um) carregador de arma de fogo, marca KCI, dimensionado para armazenar 50 cartuchos calibre 9mm Luger; 10 (dez) cartuchos de marca CBC, CALIBRE .38 spl; 28 (vinte e oito) cartuchos, marca CBC e um FEDERAL, calibre . 40SEW; 45 (quarenta e cinco) cartuchos de arma de fogo, marca CBC, calibre 9mm Luger; 10 (dez) cartuchos CBC, calibre .380 AUTO –, bem como pelo Laudo Pericial (id 34605118), no qual a Perícia constatou que os materiais remetidos para análise resultaram positivo para a presença da substância delta-nove-tetrahydrocannabinol (THC), princípio ativo do vegetal Cannabis Sativa L., conhecido por maconha, bem como da substância benzoilmetilecgonina (cocaína), entorpecentes de uso proscrito no Brasil, inseridos, respectivamente, nas listas F-2 e F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor. No mesmo sentido, o Laudo de id 34605130 certificou que todos os referidos artefatos balísticos apreendidos possuíam potencialidade lesiva, estando, portanto, aptos para a realização de disparos. No que toca à autoria, entende-se que esta restou comprovada pelas declarações prestadas em juízo pelas testemunhas arroladas pela Acusação, as quais confirmam a prática delitiva realizada pelo apelante. Neste sentido, seguem os excertos relacionados: "(...) que se recorda dos fatos descritos na denuncia; que na data citada há um tempo atras havia acontecido uma morte de um traficante da região e diante disso foi dito que haveria toque de recolher e diante do feito a equipe policial foi realizar incursão na localidade com objetivo de coibir o toque de recolher; que neste dia adentraram um beco que fizeram algumas abordagens e dentre elas abordaramo Alexandre e com o mesmo foi encontrado uma quantidade de cocaína em seu poder; que o acusado antes de ser abordado estava subindo um beco enquanto a equipe policial estava descendo; que quando estavam descendo o beco visualizaram uma senhora que arremessou um saco plástico para parte de cima da residência; que e a equipe policial fez a busca nesta residência e na parte de cima encontraram drogas neste saco, além de armas na laje; que no sofá da casa foi encontrado uma pistola; que no quarto encontraram mais drogas; que na parte de cima da laje os policiais encontraram uma carabina e uma sub metralhadora; que diante dos fatos o acusado foi conduzido para a autoridade competente; que o traficante que havia morrido se chamava Luan; que recebeu informações sobre um individuo que guardava armas como nome de Jean; que quem fez a abordagem no acusado foi o colega do depoente; que não sabe informar se havia maconha porque não foi o depoente quem fez a abordagem; que a senhora arremessou este saco para o lado da casa e a equipe policial achou este ato estranho; que conseguiram recuperar este material antes de adentrarem na residência; que além da

equipe do depoente, participaram desta diligencia mais duas equipes, sendo cada uma realizando buscas em cada parte da casa; que não se recorda de ser encontrado maconha, mas se recorda que havia cocaína; que inicialmente encontraram um rapaz se dirigindo para esta casa e informou aos policiais que estava indo visitar sua filha; que após o ocorrido este rapaz informou que não sabia que haviam drogas naquela casa e pretendia até tirar sua filha daquele local; que além da mulher que arremessou as drogas, havia outra mulher mas o depoente não sabe informar o grau de parentesco como acusado; que esta mulher apontou para o sofá e quando o depoente foi verificar era uma pistola; que essa mulher informou a policia que a arma pertencia a Alexandre ''feião'' e apontou para o acusado; que o depoente estava fazendo a guarda do local enquanto as outras equipes se separaram na residência para cada uma fazer o seu papel; que as outras equipes encontraram mais drogas; que o acusado informou que as drogas lhe pertenciam e que estava fazendo armazenamento de drogas e salvo engano a maconha menor seria 5 reais; que a sub metralhadora e a carabina estavam na laje; que a função do acusado seria armazenar as drogas somente; que a mulher que estava na casa comentou com os policiais que se assustaram com a presença de policiais e tentou livrar o flagrante do acusado; que o depoente não chegou a subir na laje; que o acusado confirmou que ele era o ''Alexandre Feião''; que o acusado informou que guardava as drogas para a facção ''BDM''; Que não se recorda se o acusado deu o nome dos traficantes para quem ele guardava as drogas; que o depoente já tinha conhecimento do envolvimento de Alexandre no trafico de drogas; que as armas aparentavam estar em bom estado prontas para uso; que não sabe dizer se as armas estavam muniadas mas foram apresentadas varias munições na delegacia. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: havia uma escada ao lado da casa e o acesso dos policiais a esta casa foi feita por essa escada; que a informação é que havia uma senhora que era a mãe do acusado, uma outra mulher que seria irmã do acusado além de uma criança e um rapaz que não reside no local; que este rapaz informou a policia que fazia visitas na casa, dormia lá mas que quem morava na casa era sua filha; que o policial visualizou a equipe policial fazendo perguntas ao acusado, mas não se recorda se foi advertido ao acusado que ele tinha direito ao silencio (...)'' (sic). (Depoimento prestado em juízo pelo IPC Kley Magalhães extraído da sentença no id 34605197) ''(...) que se recorda dos fatos descritos na denuncia; que consegue visualizar o acusado presente na audiência; que no dia dos fatos se tratava de uma operação especifica no objetivo de evitar toque de recolher devido a morte de um traficante na área; que visualizaram o acusado e decidiram proceder a abordagem; que procuraram saber onde era a residência do acusado onde o mesmo se negou; que fizeram a identificação de um homem que estavam passando no local mas era apenas um cidadão que estava indo buscar sua filha e a guarnição se deslocou junto com esse rapaz e o acusado para essa residência; que avistaram o individuo próximo a sua casa e o mesmo demonstrou nervosismo; que ao chegarem nesta casa uma mulher jogou um saco em cima da casa; que ao realizarem averiguação no ambiente externo foi encontrado uma sub metralhadora e uma carabina, além de uma pistola que foi achada no interior do sofá da casa; que foram duas armas longas, uma sub metralhadora e uma carabina; que não se recorda quem fez a busca pessoal no acusado; que o acusado estava com drogas em mãos, mas era pouca quantidade; que as drogas apreendidas eram cocaína; que não conhecia o acusado anteriormente; que o acusado informou que era usuário de drogas; que o acusado no momento inicial da abordagem não chegou a informar se

havia drogas na sua casa; que o que despertou a busca no imóvel da policia foi o fato da mulher arremessar um saco para parte de cima; que o acesso do imóvel foi permitido através de um rapaz que possui filho recém nascido coma irmã do acusado; que o saco foi arremessado para uma laje em construção; que fizeram a busca neste saco que foi arremessado e no mesmo havia drogas; que a pistola estava dentro da residência na parte de baixo; que ouviram as pessoas que estavam neste local; que a irmã informou que o acusado fazia uso de drogas e que a arma pertencia ao acusado; que a mãe do acusado tentou atrapaalhar o flagrante do acusado; que a casa do acusado servia de ponto de observação do tráfico; que não sabe dizer se o acusado possui vínculo com Luan ou Israel; que as armas aparentavam estar em boas condições de uso. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: não conhecia o acusado anteriormente; que abordaram o acusado com drogas e outras pessoas que estavam sem drogas, pois eram pessoas trabalhadoras e foram liberadas; que trabalham também com o perfil das pessoas; que procuraram saber onde o acusado morava e o mesmo passou a negar; que achar a casa do acusado foi uma coincidência; que após dar voz de prisão ao acusado continuaram incursionando; que a área do local é muito perigosa; que durante a abordagem no acusado, realizaram entrevista no acusado e notaram contradições nas falas do mesmo; que chegaram a residência do acusado através do cunhado do mesmo; que havia uma casa colada a casa do acusado e os moradores estavam sem documento no momento da identificação; que a mulher que estava na casa do acusado arremessou para parte de cima um saco; que havia a rua principal e a casa do acusado era subindo os degraus; que o material apreendido foi encontrado na laje dentro do saco que foi arremessado; que foi apreendido uma carabina; que na residência estava a mãe do acusado, uma criança, a filha, e o namorado da irmã que não residia naquele imóvel, pois o mesmo informou a guarnição que estava apenas indo fazer uma visita a pessoas daquela casa; que o depoente durante a diligência no imóvel estava na parte de cima; que a pistola foi achada embaixo enquanto o depoente estava na parte de cima; que a arma foi achada pelo colega do depoente; que foi a irmã do acusado que informou que a pistola pertencia ao acusado; que o acusado assumiu a posse das drogas e por isso a mãe e irmã do acusado não foram para a delegacia, pois caso o acusado não assumisse estaria atribuindo a responsabilidade a outras pessoas que estavam na casa (...)" (sic). (Depoimento prestado em juízo pelo IPC Wilton dos Santos Ferreira, extraído da sentença no id 34605197) Atente-se que os depoimentos prestados por policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Outrossim, vale frisar que, no caso dos autos, também não há nenhum elemento indicativo de que estes policiais teriam qualquer razão para imputar falsamente o cometimento dos crimes ao apelante, razão pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações, porquanto são testemunhas presenciais do evento. Dos relatos acima transcritos percebe-se que, apesar deste insurgente não terem sido surpreendido na realização direta do comércio de drogas, isto não prejudica a confirmação da consumação do crime pelo fato deste delito se tratar de um tipo penal misto alternativo, que se perfectibiliza com com a prática de quaisquer das condutas elencadas no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. Assim, de acordo com o que foi coletado nos autos, entende-se que o insurgente é pessoa relacionada ao tráfico de drogas e outros crimes, inclusive, segundo os relatos, pertence à facção criminosa BDM, o que podem ser comprovados pelos depoimentos suso transcritos associados aos demais

elementos constantes dos fólhos, demonstrando que a traficância é uma atividade cotidiana em sua vida. Por fim, no que toca ao crime de armas, entende-se que a posse irregular de artefatos balísticos de uso permitido e com numeração suprimida (art. 16, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003) configura um delito o qual já possuiria relevância penal ainda que as armas apreendidas não tivessem sido periciadas – o que não ocorreu, pois como visto acima, os artefatos foram devidamente examinados e tiveram laudos que atestaram sua aptidão para a realização de disparos. Essa conduta, portanto, caracteriza-se como um delito de perigo abstrato, infração penal em que o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física de um indivíduo, mas a segurança pública e a paz social. Ante o exposto, reputam-se improcedentes os pleitos absolutórios por insuficiência de provas referentes aos delitos previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e 16, § 1º, da Lei nº 10.826/2003.

3.2. DO PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, PARA O DELITO DO ART. 28, TODOS DA LEI DE DROGAS. De igual modo, também não prospera o pleito de desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Isto porque, além de os depoimentos suso transcritos apontarem para a prática do delito de tráfico de drogas, faz-se necessário esclarecer que o referido pleito de desclassificação não merece ser acolhido pelo fato de não terem sido preenchidos os requisitos previstos no § 2º, do art. 28, da Lei de Drogas, a saber: Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.(...) § 2o Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Dessarte, como visto acima, além destes depoimentos informarem que o insurgente seria traficante de drogas e pertencente a uma sùcia voltada para tal fim, as circunstâncias da prisão em flagrante e o seu histórico processual indicam que aquela grande quantidade de entorpecentes apreendidos em seu poder (317,86g de maconha, distribuídos em 105 porções, e 74,10g de cocaína, em forma de pó, distribuídos em 95 pinos) não seriam destinados ao consumo próprio, mas ao comércio ilegal. Ademais, importa dizer que se o apelante realmente fosse usuário de drogas ilícitas, a possível qualidade de usuário e/ou dependente não possuiria o condão de, por si só, desconstituir a atuação como agente do tráfico de entorpecentes, uma vez que é possível a coexistência de ambas as figuras – dependente e traficante –, até mesmo com o propósito de sustentar o próprio vício. Dessarte, considerando que as circunstâncias do crime apontam que as drogas apreendidas visavam a obtenção de lucro posterior com o seu comércio ilegal, reputa-se improcedente o pleito de desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

3.3. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 16, § 1º DA LEI Nº 10.826/2003 PARA A CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/2006 Alegou o insurgente que a conduta de posse de armas com numeração suprimida deveria ser configurada como uma causa de aumento do tráfico de entorpecentes, especificamente no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, e não como um delito autônomo, previsto no art. 16, § 1º, da Lei nº 10.826/2003. Não procede tal argumentação. A despeito do que foi defendido, entende-se que o insurgente não satisfaz seu ônus de



comprovar o nexo exclusivo entre a posse de armas e munições e o intuito de assegurar o delito de tráfico de drogas. Muito embora o réu seja um traficante e pertencente a uma facção criminosa voltada para o comércio ilícito de entorpecentes, reputa-se que sua conduta relacionada a posse de armas é autônoma, ou seja, independente do delito de tráfico e, por ser um crime de perigo abstrato, tem como objeto imediato a segurança coletiva, merecendo, dessarte, avaliação e reprimenda individual. Assim, improcede o pleito desclassificatório.

4. DOSIMETRIA Em relação à dosimetria, constata-se que o questionamento dosimétrico cingiu-se ao redimensionamento das penas-bases aos seus patamares mínimos legais e o reconhecimento do tráfico privilegiado. Para a avaliação dos referidos pleitos, colaciona-se, a seguir um excerto do capítulo questionado: "(...) Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que o Acusado, no que tange à culpabilidade, observa-se que é normal à espécie delitiva. A vida pregressa do Acusado não o recomenda pois responde a outros dois processos por tráfico de drogas, perante a 3ª Vara de Tóxicos, não existindo causa especial de diminuição de pena para ser reconhecida, de forma que não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir a personalidade do acusado. Considerável foi a quantidade de drogas apreendidas. As conseqüências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) e 8 (oito) meses de reclusão, diminuindo-a em 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, em face da aplicação da atenuante da confissão, tornando definitiva, a pena em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, à falta de outras atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição de pena. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 560, diminuindo-a em 1/6, tornando-a definitiva a pena de 466 dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. Com relação a POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO E COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA, levando-se em consideração as condições acima postas, a quantidade de armas apreendidas, bem assim de munições, baseadas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão, diminuindo-a em 7 (sete) meses e 10 (dez) dias, em face da atenuante da confissão, tornando-a definitiva a pena em 3 (três) anos e 20 (vinte) de dias reclusão, à falta de outras atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 14, diminuindo-a em 1/6, tornando-a definitiva a pena de 11 dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. As penas devem ser somadas, em face do concurso material, de forma que a pena privativa de liberdade unificada é de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, em função de seus antecedentes. As penas de multa, somadas, resultam em 477 dias-multa. (...) Nego ao réu o benefício de apelar em liberdade, uma vez que permanecem os motivos que ensejaram a prisão preventiva. Frisese como já apontado nesta decisão, o sentenciado responde a outros dois processos, perante a 3ª Vara de Tóxicos, por delitos da mesma natureza. Além disso, há notícias nos autos, apontando envolvimento do réu com facção criminosa. Também houve apreensão de armas de fogo e munições, indicando que o sentenciado oferece risco à ordem pública. Ademais, conforme consta da fundamentação desta

peça, há incontestada prova de autoria e materialidade de crime de tráfico de drogas. (...)”(sic). Como visto acima, o Magistrado elevou as penas-bases a patamares um pouco acima dos mínimos legais referentes ao crime de tráfico de entorpecentes e posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida em razão da valoração negativa da circunstância preponderante da quantidade do entorpecente apreendido, dos antecedentes e das circunstâncias do crime, em razão da quantidade de armas apreendidas, fixando, de forma proporcional, as reprimendas iniciais de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão para o crime de tráfico de drogas e em 03 (três) anos e 03 (três) anos e 08 (oito) meses. Assim, reputa-se improcedente o pleito de fixação das penas-bases nos patamares mínimos legais por entender que há fundamentação pautada em elementos concretos nos autos que justifica a elevação das reprimendas. Por fim, alega o insurgente que faz jus ao benefício de redução de pena prevista no § 3º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 pelo fato de ser réu tecnicamente primário. Todavia, a despeito dessa alegação, entende-se que o insurgente não preenche os requisitos supracitados, vez que, segundo os relatos constantes nos autos, integra associação de pessoas voltada para o tráfico de drogas, a facção BDM, bem como foi capturado na posse de diversas armas com alta potencialidade lesiva e muitos entorpecentes, a saber (317,86 g (trezentos e dezessete gramas e oitenta seis centigramas) de maconha, distribuídos em 105 (cento e cinco) porções, e 74,10g (setenta e quatro gramas e dez centigramas) de cocaína, em forma de pó, distribuídos em 95 (noventa e cinco) pinos, além de uma carabina semiautomática KEL TEC, calibre 9mm Luger, sem número de série aparente; 02 (duas) submetralhadoras semiautomáticas, calibre 9mm Luger, sem número de série aparente; e uma pistola semiautomática Glock, calibre .40; 01 (um) carregador de arma de fogo, marca KCI, dimensionado para armazenar 50 cartuchos calibre 9mm Luger; 10 (dez) cartuchos de marca CBC, CALIBRE .38 spl; 28 (vinte e oito) cartuchos, marca CBC e um FEDERAL, calibre .40SEW; 45 (quarenta e cinco) cartuchos de arma de fogo, marca CBC, calibre 9mm Luger; 10 (dez) cartuchos CBC, calibre .380 AUTO), tudo isto denota que tal apelante é uma pessoa voltada às atividades criminosas, o que impede a concessão do benefício pleiteado. Assim, reputa-se improcedente a pretensão de aplicação do benefício constante no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. 5. PREQUESTIONAMENTO Reputam-se prequestionados os dispositivos indicados, sendo desnecessária a menção expressa a cada um deles para fins de admissibilidade de eventual Recurso na instância excepcional uma vez que já houve manifestação no voto sobre as teses jurídicas apontadas. CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO, PELA REJEIÇÃO DA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, PELO IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR