

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003526-27.2023.8.05.0191 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILDEVAN CORDEIRO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DILIGÊNCIA POLICIAL PELO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO ANTES DAS 06 H. REJEIÇÃO. DIA QUE JÁ HAVIA AMANHECIDO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES QUE JUSTIFICARAM A AÇÃO. PLEITO DE REFORMA DAS PENAS. RECONHECIMENTO, APENAS, DA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. TOTAL DAS REPRIMENDAS QUE PERMANECE INALTERADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA RECONHECER A PRESENÇA DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. A preliminar de nulidade por cumprimento do mandado de busca e apreensão antes das 06 horas deve ser rejeitada. Denota-se, conforme prova oral disposta no feito, que o cumprimento do citado mandado ocorreu quando já havia luz do sol e, portanto, quando o dia já havia amanhecido. Ademais, a Constituição Federal estabelece em seu artigo 5º, XI, que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. No caso analisado, houve fundadas razões que embasaram a diligência policial, sendo justificada a violação à residência da recorrente pelo flagrante delito que ali se dava, independentemente de qualquer mandado judicial. No caso, nota-se que foi apreendida uma mochila na cor preta em um quarto, que continha 03 (três) munições calibre .380; 09 (nove) munições calibre .38; um celular marca REDMI; 02 (duas) balaclavas; uma embalagem com cerca de 328 g (trezentas e vinte e oito gramas) de maconha; um carregador 9mm marca Fireeagle com capacidade para 35 munições; 11 (onze) munições calibre 9mm; 56 (cinquenta e seis) munições calibre .45; uma munição calibre .40; pacote com cerca de 512g (quinhentas e doze gramas) de cocaína; um kit de conversão de pistola para metralhadora; um celular marca Motorola. Ao analisar a dosimetria, percebe-se ser necessário apenas o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, deixando-se, contudo, de se reduzir a pena, em observância à Súmula nº 231 do STJ, que continua vigente e que é adotada de forma pacífica pela jurisprudência. Recurso parcialmente provido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8003526-27.2023.8.05.0191, de Paulo Afonso/BA, em que figura como apelante GILDEVAN CORDEIRO DA SILVA, e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em rejeitar a preliminar e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, pelas razões dispostas no voto. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003526-27.2023.8.05.0191 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILDEVAN CORDEIRO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO O ilustre Representante do Ministério Público ofertou denúncia de ID 66190955 contra GILDEVAN CORDEIRO DA SILVA, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e no art. 16 da Lei nº 10.826/2003. Narra a peça incoativa que no dia 15 de junho de 2023, por volta das 06 h, no bairro Centenário, município de Paulo Afonso, Gildevan Cordeiro da Silva, mediante vontade livre e consciente, guardava substância entorpecente em

desacordo com determinação legal, e possuía munições de uso restrito, no interior de sua residência. Segundo o apurado, na data e horário citados, policiais civis da cidade de Paulo Afonso saíram em diligência para cumprir um mandado de internação provisória de nº 0000826-16.2020.8.25.0014 e mandado de busca e apreensão de nº 8003047-34.2023.8.05.0191, ambos em desfavor do acusado. Ao adentrarem na casa, foi encontrada uma mochila na cor preta em um quarto, em que continha 03 (três) munições calibre .380; 09 (nove) munições calibre .38; um celular marca REDMI; 02 (duas) balaclavas; uma embalagem com cerca de 328 g (trezentas e vinte e oito gramas) de substância análoga a maconha; um carregador 9mm marca Fireeagle com capacidade para 35 munições; 11 (onze) munições calibre 9mm; 56 (cinquenta e seis) munições calibre .45; uma munição calibre .40; pacote com cerca de 512g (quinhentas e doze gramas) de substância análoga a cocaína; um kit de conversão de pistola para metralhadora; um celular marca Motorola – conforme consta no Auto de Exibição e Apreensão. Transcorrida a instrução, o d. Juiz, ID 66191345, julgou procedente o pedido contido na exordial acusatória para condenar o acusado GILDEVAN CORDEIRO DA SILVA como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e art. 16, caput, da Lei 10.826/2003, c/c com o art. 69 do Código Penal. A reprimenda foi fixada em 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa. Cada dia-multa foi estabelecido à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos delituosos. Inconformado com a r. sentença, o réu interpôs apelação (ID 66191355), requerendo, nas razões de ID 66191359, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade por cumprimento do mandado de busca e apreensão antes das 06 horas da manhã, o que resultaria na nulidade de todo o feito, por força da Teoria dos frutos da árvore envenenada. No mérito, pleiteou o refazimento da dosimetria da pena para: na segunda fase da dosimetria da pena, sejam reconhecidas as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, nos termos do art. 65, I e III, d; e na terceira fase da dosimetria da pena, seja reconhecido o tráfico privilegiado, com a redução da pena em 2/3, consoante previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, substituindo-se a sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos. Em suas contrarrazões, o representante do Ministério Público, no ID 66191361, pugnou pelo conhecimento do apelo interposto e seu desprovimento, mantendo-se, por seus próprios fundamentos, a sentença recorrida. A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID 67676903, pronunciou-se pelo conhecimento e parcial provimento da apelação, apenas para possibilitar a incidência da causa atenuante da menoridade relativa, porém sem alterar o quantum da pena já fixado. É o relatório. Salvador/BA, 29 de agosto de 2024. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8003526-27.2023.8.05.0191 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GILDEVAN CORDEIRO DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto. Preliminarmente, suscita a Defesa, em síntese, a nulidade da prova que embasou a condenação do acusado, pois oriunda de cumprimento de mandado de busca e apreensão que foi executado antes das 06 h da manhã. Sem razão a Defesa. Como salientado na sentença, há discussão sobre a definição dos conceitos de “dia” e “noite” para fins de cumprimento de mandados judiciais. A fim de que se resolva o impasse, a doutrina e a

jurisprudência elencam três critérios: o cronológico (das 21 às 06 da manhã); o físico-astronômico; e o misto. Na hipótese, observa-se que em sede extrajudicial os policiais responsáveis pelo cumprimento do mandado narraram que o cumprimento deste ocorreu por volta das 06 horas. Em juízo, asseveraram que o cumprimento teria ocorrido aproximadamente entre as 05 e 20 e 06 horas, sendo certo que o dia já havia amanhecido, pois já havia luz do sol. Considerando este fato, utilizando-se o critério físico-astronômico, efetivamente o mandado foi cumprido quando já era dia. Outrossim, deve-se observar que a expedição do mandado foi precedida de investigações, que consideraram o fato de o recorrente possuir outros registros pela prática do mesmo ilícito contra si, tendo sido apreendidas substâncias entorpecentes na diligência e diversas munições de arma de fogo de uso restrito. E considerando a natureza permanente do crime de tráfico de drogas, que já era investigado e que, portanto, reunia fundadas razões para a diligência, entendo que, no caso, inexistiu ilegalidade, posto que o proceder dos policiais foi amparado na exceção constitucional que autoriza o ingresso na residência de um indivíduo, caso lá ocorra flagrante delito, como no caso em exame. A previsão mencionada encontra-se no artigo 5º, XI, da Constituição Federal, que prevê que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. Ora, como já mencionado, sendo o delito de tráfico de drogas de natureza permanente, justifica-se a violação à residência do apelante pelo flagrante delito que ali se dava, independentemente de qualquer mandado judicial. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO NULIDADE NO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. CRIME PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I – "Nos termos do art. 144 da Constituição Federal, à polícia federal e às polícias civis compete, com exclusividade, unicamente o exercício das funções de polícia judiciária, o que não se estende à atividade de polícia investigativa. Assim, embora não seja atividade típica da polícia militar, não consiste em ilegalidade – muito menos nulidade – eventual cumprimento de mandado de busca e apreensão pela instituição" (RHC n. 66.450/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30/9/2016). II – Ademais, tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (precedentes). III – A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora recorrente acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a quantidade de droga apreendida em seu poder (116g de cocaína), bem como diversas munições e duas máquinas "caça-níqueis", circunstâncias indicadoras de uma maior desvalor da conduta supostamente perpetrada e que justificam a imposição da medida extrema no caso. Recurso

ordinário desprovido. (STJ – RHC n. 79.374/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/2/2017, DJe de 10/3/2017) (Grifo nosso) E existindo fundadas razões, o ingresso no domicílio, com a apreensão dos objetos do crime, não ofende a inviolabilidade do domicílio, eis que caracterizada a hipótese excepcionada pela Constituição no inciso XI do artigo 5º, como já explicitado nas linhas supra. No caso, nota-se que foi apreendida uma mochila na cor preta em um quarto, que continha 03 (três) munições calibre .380; 09 (nove) munições calibre .38; um celular marca REDMI; 02 (duas) balaclavas; uma embalagem com cerca de 328 g (trezentas e vinte e oito gramas) de maconha; um carregador 9mm marca Fireeagle com capacidade para 35 munições; 11 (onze) munições calibre 9mm; 56 (cinquenta e seis) munições calibre .45; uma munição calibre .40; pacote com cerca de 512g (quinhentas e doze gramas) de cocaína; um kit de conversão de pistola para metralhadora; um celular marca Motorola. No mérito, a Defesa não postula a absolvição, apenas a reforma da pena. Assim, uma vez rejeitada a preliminar, passa-se a análise do requerimento de reforma da dosimetria. Para melhor apreciação do pleito, colaciona-se o trecho da sentença que discorre acerca da reprimenda: “[...] É importante ressaltar que, além da comprovação da autoria e da materialidade delitiva do acusado em face do crime de tráfico, não se pode acolher a tese da defesa para aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, visto que os elementos trazidos aos autos denotam que o acusado se dedica a atividade criminosa, seja a do tráfico de drogas ou, ainda, crimes conexos, como porte/posse de arma de fogo e homicídio, conforme destacado pelo acusado quando este afirma que a arma era para defesa pessoal, o que permite concluir que não se tratava de tráfico esporádico, mas de verdadeira dedicação criminosa. [...] Do crime do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. A culpabilidade, tida como grau de reprovabilidade da conduta, não excede o ordinário. O acusado não registra Maus antecedentes, diante da ausência de comprovação de condenação com trânsito em julgado. A conduta social do autor do fato não foi desabonada. Não vieram aos autos elementos acerca da personalidade do imputado, presumindo-se que seja normal. Os motivos do crime são inerentes à espécie, lucro fácil às despesas da saúde pública. As circunstâncias do delito não desbordaram da previsão típica. As consequências do fato não destoaram das normais ao ilícito. Não há comportamento da vítima a ser considerado, pois se trata de crime que atinge a toda a coletividade. Pelo conjunto desses vetores, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 [quinhentos] dias-multa. Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, art. 65, inciso III, alínea “d”, do CP, contudo, deixo-a de valorar em razão da pena-base já ter sido fixada no mínimo legal, conforme jurisprudência sumulada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Na terceira fase, não se encontram presentes causas de aumento de pena. Afastada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 conforme fundamentação supra, portanto, a pena definitiva resta fixada em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Fixo em 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato o valor do dia-multa, notadamente, diante da ausência de maiores elementos acerca da capacidade econômica do acusado. Do crime do artigo 16 da Lei nº 10.806/03. A culpabilidade do réu (grau de reprovabilidade da conduta) não pode ser sopesada em seu desfavor, visto que normal para o tipo. Não possui antecedentes criminais. Em face da conduta social e a personalidade não há maiores elementos a permitir a correta valoração. Os motivos e as consequências do crime são inerentes ao delito, de modo que não comportam desvalor. As circunstâncias

do delito são normais à espécie. Não há que se falar em comportamento da vítima. Assim, cotejadas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 03 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, encontram-se presentes a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), contudo, deixo-a de valorar em razão da pena-base já ter sido fixada no mínimo legal. Na terceira fase não há causas de aumento ou de diminuição de pena. Desta feita, fica a pena definitiva fixada em 03 (três) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa. Diante da ausência de maiores elementos acerca da capacidade financeira do acusado, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. Considerando o concurso material de delitos, a pena definitiva resta fixada em 08 (oito) anos de reclusão, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A pena total não é maior que oito anos, desta feita, fixo o regime inicial SEMIABERTO para o início de cumprimento da pena, ex vi do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Outrossim, incabível a aplicação do sursis processual ou da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. [...]"

Percebe-se que a pena-base para ambos delitos foi fixada no mínimo legal na primeira fase da dosimetria. Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão, também para ambos ilícitos, que não resultou na diminuição da reprimenda ante a observância da Súmula nº 231 do STJ.

Almeja a Defesa o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, uma vez que o recorrente seria menor de 21 anos à época dos fatos. E o argumento procede, considerando que a própria denúncia assinala que o réu possuía, ao tempo dos acontecimentos, 20 anos. Assim, reconhece-se a atenuante, mas não torna-se possível a diminuição da sanção pela obediência à Súmula 231 do STJ. Requer a Defesa, neste ponto, a

desconsideração do referido enunciado e a redução da reprimenda abaixo do mínimo legal para os dois crimes, eis que as atenuantes, segundo texto legal e a Súmula nº 545 do STJ, devem sempre resultar na diminuição da pena. Tal entendimento, contudo, não é válido para as agravantes, de acordo com a tese defensiva, considerando que o texto legal relacionado a estas não possui o vocábulo "sempre". Com efeito, na segunda etapa da dosimetria ainda figuram como norte os limites cominados no preceito secundário do tipo penal em abstrato, ao contrário do que ocorre com as causas especiais de aumento ou de diminuição de pena, que, por atuarem na pena em concreto, autorizam a fixação aquém do limite mínimo ou além do limite máximo. Esse entendimento encontra-se cristalizado não só no enunciado sumular nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, como também na jurisprudência: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Em consonância com a

orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. "Embora reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, elas não podem conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, consoante a Súmula 231 desta Corte." (HC 328.132/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 02/12/2015) Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 311.871/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 11/05/2017) (Original sem grifos) Sobre

a questão, Julio Fabbrini Mirabete leciona: "Prevê o art. 65 quais as circunstâncias do crime que devem atenuar a pena, ou seja, os dados objetivos ou subjetivos que, por seu aspecto positivo, levam à diminuição da reprimenda. Em todas as hipóteses previstas no dispositivo, a redução é obrigatória, levando-se em conta, evidentemente, as demais circunstâncias do delito, que podem agravar a sanção (item 7.5.7). Ao contrário das causas de diminuição da pena, porém, não se permite, com o reconhecimento das atenuantes, a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei (item 7.5.7)." (MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, São Paulo: Atlas, 2007, página 314) Este é, também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se percebe do precedente abaixo, de maio de 2017: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. ART. 5º, XXXIX e XLVI, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. APLICAÇÃO DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 65, III, B, DO CP. REAPRECIAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF. Os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. II – Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III – A jurisprudência desta Corte é no sentido da impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal por força de circunstância atenuante genérica. Precedente: RE 597.270 QO-RG/RS (Tema 158), da relatoria do Ministro Cezar Peluso. IV – Agrado regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 1007916 AgR, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 26-05-2017 PUBLIC 29-05-2017) (Original sem grifos) Conforme explicitado na doutrina e jurisprudência colacionadas, inviável a diminuição da pena provisória abaixo do mínimo legal em razão da incidência de atenuante, eis que se isso fosse possível, também se admitiria, em consequência, o aumento da pena acima do máximo em virtude da incidência de agravantes, ainda que a interpretação da ilustrada Defesa seja outra. Por esse motivo, mantém-se as penas intermediárias para os dois delitos no mínimo legal. Na terceira fase, pugna a Defesa pela aplicação da causa especial de diminuição da pena relacionada ao tráfico privilegiado. O Magistrado afastou a referida minorante por entender que o acusado possuía envolvimento não eventual com a mercancia de entorpecentes, o que seria confirmado pelo farto material bélico apreendido na diligência. Efetivamente, o fato de o acusado ter sido condenado também pela prática do crime do art. 16 da Lei nº 10.826/03 constitui indicativo de que envolvimento com a prática de ilícitos, devendo ser mantido o afastamento da minorante especial. Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser

considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC n. 738.450/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 19/5/2022.) Assim, ficam mantidas as penas, que totalizaram 05 anos de reclusão e 500 dias-multa para o crime de tráfico, e 03 anos de reclusão e 10 dias-multa para o ilícito do art. 16 da Lei nº 10.826/03. Somadas, totalizaram 08 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 510 dias-multa, sendo cada dia-multa equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ante o exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar e DOU-LHE parcial provimento, apenas pare reconhecer a incidência da atenuante da menoridade relativa na dosimetria da pena dos dois ilícitos pelos quais o recorrente foi condenado, deixando de reduzir a pena, contudo, em observância à Súmula nº 231 do STJ. Salvador, data registrada no sistema. DES. CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO RELATOR