

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506479-95.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Lucas do Nascimento Jardim e outros Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA, LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO. QUANTIDADE, VARIEDADE ("COCAÍNA", "CRACK" E "MACONHA") E MANEIRA COMO OS ENTORPECENTES ESTAVAM ACONDICIONADOS DEMONSTRAM QUE SERIAM DESTINADOS À VENDA. VALIDADE DO DEPOIMENTO POLICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 630, DO STJ. INSUFICIÊNCIA DO RECONHECIMENTO DO CONSUMO PESSOAL PARA FINS DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO NO TRÁFICO. APLICAÇÃO, COM EFEITOS CONCRETOS, DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RELATIVA AO FATO DO APELANTE SER MENOR DE VINTE E UM ANOS, POR OCASIÃO DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DO DISPOSTO NO ENUNCIADO DA SÚMULA 231, DO STJ. CONCESSÃO DA MINORANTE DO §4ª, DO ART. 33, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA OCORRÊNCIA DE CONCURSO DE CRIMES. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO NO MESMO LOCAL ONDE FORAM APREENDIDOS OS ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE APONTA A DEDICAÇÃO DOS AGENTES A ATIVIDADES CRIMINOSAS, REFORÇADA PELO FATO DE FIGURAREM COMO RÉUS EM OUTRAS AÇÕES PENAIAS. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM DE PENA INCABÍVEL, NA FORMA DO ART. 44, I, DO CP. REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA A PENA DE RECLUSÃO E ABERTO PARA A DE DETENÇÃO, NA FORMA DO ART. 33, § 2º, B E C, DO CP. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONCEDIDO NA ORIGEM. RECURSOS CONHECIDOS PARCIALMENTE E NÃO PROVIDOS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0506479-95.2017.8.05.0080, em que figura como apelantes LUCAS DO NASCIMENTO JARDIM e Analice Costa De Jesus, por intermédio do patrono constituído, bel. EDUARDO BITTENCOURT FILHO, OAB/BA nº 40.920, e apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer parcialmente os recursos e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 24 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506479-95.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Lucas do Nascimento Jardim e outros Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 RELATÓRIO Vistos. Narra a denúncia (fls. 01/04, SAJ) que: “[...] No dia 22 de março de 2017, por volta das 17:00 horas, Policiais Civis lotados na DTE de Feira de Santana receberam uma denúncia anônima de que estaria ocorrendo tráfico de drogas em uma residência situada na Rua Itapemirim, n. 14, II Travessa Vietnã, Feira de Santana/BA. Deslocaram-se, então, até o referido local, onde se encontrava a denunciada Analice Costa de Jesus, companheira do acusado Lucas do

Nascimento Jardim, a qual permitiu a realização de uma revista no imóvel, indicando aos policiais uma caixa de energia, onde foram encontradas e apreendidas uma porção de COCAÍNA, 04 (quatro) buchas e 02 (dois) cigarros de MACONHA e 90 (noventa) pedras de CRACK, além de um revólver, marca TAURUS, calibre.38 Special, n. de série 332288, que estava sobre o armário da cozinha. Ouvida em sede policial, a denunciada Analice aduziu que tanto as drogas quanto a arma de fogo apreendidas pertenciam a seu companheiro Lucas, sendo que a maconha seria para uso pessoal, ao passo que a Cocaína e o Crack seriam para a venda. Na oportunidade, alegou que, apesar de ter conhecimento de que Lucas comercializava as substâncias entorpecentes, não sabia informar como se dava o comércio ilegal, em relação aos valores de venda, nem tampouco quem seria o fornecedor das drogas. Já em seu interrogatório policial, Lucas confessou que a propriedade das drogas e da arma de fogo, alegando, no entanto, que a droga seria toda para uso pessoal, e que o revólver serviria para sua proteção. [...]". Por economia processual, adoto como próprio o relatório da sentença de fls. 174/182, prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA. Ademais, acrescenta-se que finalizada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a denúncia para condenar os réus, ANALICE COSTA DE JESUS e LUCAS DO NASCIMENTO JARDIM, como incurso nas sanções previstas nos arts. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e 12 da Lei 10.826/2003. Inconformada com o r. decismum, a defesa interpôs recursos de apelação (fls. 214/239 e 240/261), nos quais pugnou pela absolvição dos réus e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, regime prisional mais favorável e substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos. Às fls. 264/273, o Ministério Público apresentou contrarrazões, nas quais requereu o conhecimento dos recursos e, no mérito, os seus improvimentos. A Procuradoria de Justiça – ID nº 24541097 –, opinou pelo conhecimento e não provimento dos apelos. É o relatório. Salvador, 14 de outubro de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0506479-95.2017.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Lucas do Nascimento Jardim e outros Advogado (s): EDUARDO ESTEVAO CERQUEIRA BITTENCOURT FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 07 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifico a presença dos pressupostos de admissibilidade recursal. Passo, assim, à análise das teses invocadas pela defesa. I. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28, DA LEI 11.343/2006. Em suas razões recursais, a acusada Analice Costa de Jesus sustenta que “nenhuma prova fora trazida aos autos a fim de apontar a acusada como autora de tais delitos, que fora através da contribuição da acusada que a guarnição dos prepostos averiguou o local”. Ademais, o acusado LUCAS DO NASCIMENTO pugna pela desclassificação da conduta para o tipo do art. 28, da Lei 11.343/06. Inicialmente, importa registrar que o crime de tráfico pode ser evidenciado por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza da substância, como também pela prova testemunhal. Sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Nas palavras de Flávio Gomes: “(...) A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a

consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (...) A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante. [...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132-133.) A legislação consagra a figura do porte de drogas para consumo pessoal, constituindo uma das principais alterações promovidas pelo legislador acerca da política criminal relativa ao usuário de drogas, haja vista a modificação implementada no preceito secundário do tipo, notadamente, com a exclusão da pena privativa de liberdade, in verbis: 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. Trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido, pois dispensa a comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado pela norma penal. Além disso, o delito é punido exclusivamente a título doloso e depende da configuração do elemento subjetivo especial, qual seja, o consumo pessoal. Nessa esteira, Renato Brasileiro de Lima (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 4ª ed. Rev. Atual. Amp. – Salvador, Juspodvim, 2016, pag. 708) aponta que: [...] é de todo relevante aferir se a droga era destinada ao consumo pessoal do agente ou se, do contrário, sua finalidade era fomentar o uso da substância entorpecente entre terceiros. Portanto, além do dolo, que pressupõe a consciência e vontade de, por exemplo, trazer consigo a droga, o tipo penal sob comento também faz referência a uma intenção especial do agente: “para consumo pessoal”. (grifamos) Diferentemente, o art. 33, da Lei 11.343/2006, que pune a traficância e dispõe sobre uma série de condutas típicas ligadas ao comércio e à movimentação das drogas, é delito congruente e esgota o seu tipo subjetivo no dolo, razão pela qual é desnecessário qualquer elemento subjetivo adicional, tal como o fim de traficar ou comercializar. Vejamos o que dispõe a Lei: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Tem-se, portanto, que apenas para a configuração do delito disposto no art. 28, a lei exige a necessidade de elemento subjetivo especial, notadamente, o consumo pessoal. Para a devida distinção no caso concreto, faz-se mister percorrer o caminho traçado pelo próprio legislador, sobretudo, para salvaguardar o princípio penal da legalidade. Assim, para se distinguir adequadamente se a conduta do agente se subsume ao art. 33 ou ao art. 28 da Lei 11.343/2006, é necessária a observância pelo juiz: 1) da natureza da droga; 2) da quantidade de substância apreendida; 3) do local e das condições em que se desenvolveu a ação; 4) das circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. É o que dispõe o § 2º, do art. 28, vejamos: § 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. A respeito das alegações recursais, é forçoso esclarecer, porém, que a materialidade delitiva se encontra demonstrada pelos laudos periciais de fls. 14/15 e 20/21, os quais atestaram a apreensão de 18,94g de “maconha”, 13,02g de “cocaína” e 26,08g de “crack”. Além disso, a arma de fogo apreendida, “tipo revólver, da marca Taurus, calibre nominal .38” fls. 18/19, encontrava-se apta à realização de disparos. Acerca da autoria, entendo que inexiste dúvida razoável ou prova insuficiente quanto à traficância. Do contrário, a prova testemunhal autoriza o édito condenatório proferido. A este respeito, a testemunha IPC JARBAS DO CARMO NASSIF, declarou, em síntese,: “[...] que receberam denúncia anônima informando um endereço no Bairro Capuchinhos onde estava havendo tráfico de drogas; que no local foram recebidos pela acusada, a qual inicialmente negou a existência de drogas e depois admitiu que havia drogas e armas no local; que o local onde estavam os objetos ilícitos foi apontado pela mesma; que havia maconha e crack, este já pronto para a venda; que a acusada disse que as drogas pertenciam ao acusado e o mesmo era quem comercializava drogas; que depois desse fato, denúncias a esse respeito continuaram, mas não conseguiram localizar o réu. [...]”. (grifamos)

Ademais, a testemunha IPC DENILSON CARVALHO SILVA, declarou que: “[...] que receberam denúncia de uma casa onde estaria havendo tráfico de drogas; que foram ao local, sendo recebidos pela acusada, que inicialmente negou a existência de drogas mas depois resolveu indicar onde se encontravam as drogas e a arma; que ela contribuiu e informou que tais objetos pertenciam ao corréu; que a mesma se declarou usuária de drogas; que o denunciado não se encontrava no imóvel [...]”. (grifamos)

Em juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa, a ré reservou-se ao direito de permanecer em silêncio. O acusado, todavia, admitiu a propriedade dos entorpecentes e da arma de fogo, aduzindo que aqueles seriam para o seu consumo pessoal e a arma para a sua defesa. Percebe-se, porém, do arcabouço probatório, que os apelantes, efetivamente, tinham em depósito substâncias entorpecentes sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, condutas que, diferentemente do quanto alegado na tese defensiva, se amoldam ao tipo misto alternativo do art. 33, da Lei 11.343/2006. Da análise da prova oral acima transcrita, apesar da negativa da traficância, entendo que não pairam dúvidas quanto à conduta criminosa, notadamente, porque os demais elementos de prova apontam para a efetiva ocorrência do comércio ilegal de entorpecentes, não merecendo, portanto, descrédito a prova oral acusatória produzida em Juízo. É nítido no depoimento policial que, a quantidade, variedade e a maneira como os entorpecentes estavam acondicionados demonstram o seu destino à mercancia. Não se pode olvidar, ainda, que para a caracterização do crime previsto no art. 33, não se mostra imprescindível que o acusado se encontre na efetiva venda de substâncias ilícitas, posto que o tipo penal se consuma com a prática de qualquer uma das condutas estampadas no tipo. É firme também a jurisprudência do TJ/BA quanto à impossibilidade de desclassificação do delito do art. 33 para o previsto no art. 28, da Lei 11.343/2006, quando as circunstâncias do caso concreto não guardem sintonia com o disposto no § 2º, do referido diploma normativo, vejamos: APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT", DA LEI Nº 11.343/06) – RECURSO DEFENSIVO REQUERENDO ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA PREVISTA NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA (PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL) – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – VALIDADE DOS DEPOSITOS DOS

POLICIAIS – DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL – CONDENAÇÃO DE RIGOR – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Sentença que julga procedente a pretensão punitiva para condenar o Réu como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal, concedendo o direito de recorrer em liberdade. II – Recurso da Defesa requerendo absolvição por falta de provas de que a droga pertencia ao Apelante, bem assim de que a substância apreendida fosse destinada ao tráfico. Em caráter subsidiário, requer a desclassificação da conduta para porte de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343/06). III – Materialidade e autoria comprovadas, de forma indubitosa, pelas provas coligidas, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante de fls. 05/12, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 13, Laudo Preliminar de fls. 40 e Laudo Definitivo de fls. 41, bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito quanto ao longo da instrução (fls. 57, fls. 58 e fls. 59). IV – Pleito desclassificatório de inviável acolhimento, posto que as circunstâncias não guardam sintonia com o disposto no § 2º, do art. 28, da Lei Antidrogas, a exemplo da quantidade da droga apreendida, como, também, a maneira com que embalada, distribuída em várias porções individuais, evidenciando que a substância entorpecente não se destinava a mero consumo pessoal. V – O crime de tráfico não reclama, para sua configuração, o ato de venda da substância ilícita, eis que o núcleo do tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, abarca ações múltiplas, tais como "transportar", "trazer consigo", "guardar" e "manter em depósito", de modo que a só realização de uma delas já é suficiente para comportar a condenação. VI – Condenação de rigor. Penas-base fixadas no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, mantidas, na segunda etapa, em face da inexistência de circunstâncias que implicassem modificação. Em seguida, considerando que o Réu atendia aos requisitos para concessão do benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, foi efetuada a redução das reprimendas na fração máxima de 2/3 (dois) terços, restando, portanto, definitivas, em desfavor de ERIVELTON DOS SANTOS DIAS, penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, assegurando-lhe, ainda, a substituição da sanção corporal na forma do art. 44 do CP. VII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do Apelo. VIII – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Apelação nº 0501575-12.2016.8.05.0001, Relator: Pedro Augusto Costa Guerra, 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma, Publicação em: 20/03/2019). Outrossim, o depoimento policial é firme, congruente e harmônico, sendo idôneo ao apontar com clareza que o apelante foi apreendido na posse das substâncias conhecidas popularmente como "maconha", "crack" e "cocaína". Com efeito, as declarações emanadas pelos agentes públicos, no exercício da função, são dotadas de presunção relativa de veracidade, por isso, não havendo elementos concretos em sentido contrário nos autos, tem-se que a prova produzida é uníssona quanto à autoria delitiva. Verifica-se, no caso em análise, que os depoimentos dos policiais são válidos para fundamentar o decreto condenatório, já que inexistente prova ou indício de que teriam sido prestados com o fim de perseguir os acusados, ou de alcançar finalidade diversa daquela prevista no rol de suas atribuições funcionais. Nesta linha, leciona Julio Fabbrini Mirabete: "[...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da

função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios.” (Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 306). (g.n.) Vale destacar, neste sentido, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que: “[...] é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. (...) “os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos.” (RTJ 68/64) (g.n.) Com efeito, a jurisprudência da Corte de Cidadania também é clara ao admitir o depoimento de policiais para subsidiar a condenação, se não existirem razões que maculem as respectivas inquirições, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, vejamos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 875769 ES 2016/0074029-9, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 07/03/2017, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/03/2017) (g.n.) Por outro lado, a negativa de autoria da acusada consiste em versão dissociada do contexto fático-probatório, não podendo ser valorada acima da prova documental e testemunhal produzida nos autos. Por fim, a prova material indicada e o depoimento policial também confirma o delito do art. 12, da Lei 10.826/03. Portanto, entendo que inexiste dúvida razoável a ser interpretada em favor dos Apelantes ou mesmo prova insuficiente. Assim, a não merecem acolhimento a absolvição ou desclassificação da conduta postuladas. II. DA DOSIMETRIA DA PENA Em análise da operação de apenamento efetuada pelo juízo a quo, procedo à sua revisão de ofício e em atenção aos pontos questionados pelos recorrentes. Considerando que o procedimento dosimétrico fora idêntico para os dois réus, serão apreciados conjuntamente. Quanto ao crime de tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei 11.343/06), o juízo primevo fixou a pena-base no mínimo legal, a saber, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Carece, portanto, de interesse recursal, o petitório de fixação da reprimenda inicial no quantum mínimo. Na segunda etapa, reconheceu a atenuante da menoridade relativa para o acusado Lucas do Nascimento (art. 65, I, do CP), mas a pena manteve-se no mesmo patamar em razão da Súmula 231, do STJ. Inexistem agravantes ou atenuantes para a ré Analice Costa de Jesus. Na etapa intermediária, verifico que a defesa

de Lucas do Nascimento Jardim pugnou pela aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP). Em que pese o esforço argumentativo, a incidência da atenuante encontra dois óbices: o primeiro, o entendimento cristalizado na súmula 231, do STJ, dada a impossibilidade de redução da pena intermediária aquém do mínimo legal. O segundo, o quanto estabelecido na Súmula 630, do STJ, que diz: “A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”. Da análise da instrução processual e do quanto exposto na sentença condenatória, percebe-se que o acusado tão somente confessou a posse do entorpecente para uso pessoal, não admitindo a traficância, o que impede, novamente, a aplicação da atenuante. Na terceira fase, deixou de aplicar a minorante do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, para ambos os réus, ao fundamento de que “o acusado tem contra si ações penais para apuração de fatos da mesma natureza (AP's nº 0503409-70.2017.8.05.0080 e nº 0505333-19.2017.8.05.0080), sem se olvidar do presente concurso de crimes, de onde se denota sua dedicação habitual à vida criminosa”. Com efeito, revela-se inidôneo o primeiro fundamento invocado pelo d. Juízo para a negativa da benesse legal, uma vez que a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que “Inquéritos policiais, ações penais em curso e condenações não definitivas, sem a indicação de outros elementos a evidenciar a dedicação ao tráfico de drogas, não constituem motivação idônea ao indeferimento da minorante do tráfico privilegiado, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência”(vide STJ – AgRg no HC: 731747 BA 2022/0086251-2, Data de Julgamento: 13/09/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2022). Todavia, a negativa da minorante deve prevalecer, uma vez que o segundo argumento empregado é válido, qual seja, o de que o concurso de crimes denota a dedicação habitual à vida criminosa. Tal fundamentação deve ser estendida à acusada Analice Costa de Jesus, o que faço em razão do amplo efeito devolutivo da apelação, não implicando em reformatio in pejus em razão da manutenção da pena fixada na sentença. (vide (STJ – AgRg no HC: 729483 PI 2022/0074098-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 05/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/04/2022). Com efeito, sabe-se que o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, prevê a figura do “traficante privilegiado”, também denominada de “traficância eventual” e possui a natureza jurídica de causa de diminuição de pena a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena. Tal benesse serve, portanto, “como fator de distinção entre os neófitos e os criminosos contumazes, que representam maior periculosidade social” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III – 11. ed, Niterói, RJ: Impetus, 2014, pág. 275). Assim estabelece o texto legal: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (g.n.) Da leitura do texto normativo, infere-se que para ter direito à aludida minorante é necessário o preenchimento de quatro requisitos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação a atividades criminosas; e d) não integração à organização criminosa. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é majoritária quanto à necessidade de preenchimento de todos dos requisitos, de forma cumulativa, pelo réu, para que este faça jus à benesse. É o que dispõe a seguinte Tese: “A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode

ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes". (g.n.) (Vide HC 320278/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015,DJE 15/09/2015; HC 326462/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 25/08/2015,DJE 11/09/2015; HC 328775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 25/08/2015,DJE 11/09/2015; HC 320701/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015,DJE 11/09/2015; AgRg no AREsp 685490/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 20/08/2015,DJE 28/08/2015; AgRg no AREsp 469304/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 04/08/2015,DJE 20/08/2015). Com efeito, além da variedade de entorpecentes encontrada na residência, o acusado também fora condenado pelo tipo do art. 12, da Lei nº 10.826/03, haja vista possuir, de maneira irregular, arma de fogo. Nesse passo, entendo que existência de uma arma de fogo, no contexto narrado, denota que, além da traficância, o agente se dedica a atividades criminosas de maneira habitual, o que afasta a minorante do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. De outra banda, não havendo a exasperação da pena em nenhuma das fases quanto ao delito do art. 12, da Lei nº 10.826/03, é devida a condenação definitiva em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa. Com a aplicação do concurso material de crimes, correta a sanção definitiva em "06 (SEIS) ANOS, sendo destes 5 (cinco) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção, ALÉM DE 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS MULTA, à base de 1/30 (um trigésimo), cada, do salário-mínimo vigente à época dos fatos". O juízo a quo, ainda, determinou o regime inicial de cumprimento da pena como sendo o regime semiaberto para a pena de reclusão e aberto para a de detenção, o que se mostra devido ante o quantum de pena definitivo, na forma do art. 33, § 2º, b e c, do CP. Inviável a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos em razão do não cumprimento do requisito objetivo do art. 44, I, do CP, mantido o direito de recorrer em liberdade. Ve-se, portanto, a idoneidade do cálculo dosimétrico, de sorte que, em nosso entendimento, agiu com acerto o juízo primevo. III. DA CONCLUSÃO Ante o exposto, acolhendo o parecer emitido pela d. Procuradoria de Justiça (ID 24541097), voto pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO dos recursos de apelação interpostos, mantendo-se a sentença combatida in totum. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR