

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8070147-91.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GUILHERME FERREIRA SOUZA Advogado (s): TALES DE VASCONCELOS CORTES, GABRIEL DA FONSECA CORTES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CAPITULADOS NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 14 E 16 DA LEI Nº 10826/2003. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA E DA AUTORIA. CREDIBILIDADE DA INCRIMINAÇÃO DOS POLICIAIS. PROVAS SUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. PLEITO PARA APLICAÇÃO DA PENA-BASE DOS CRIMES NO MÍNIMO LEGAL. NÃO ACOLHIMENTO. DECISÃO DO JUIZ A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PLEITO PARA APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. NÃO ACOLHIMENTO. NATUREZA E SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS ASSIM NÃO AUTORIZAM. PLEITO PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORVENDO O CRIME MENOS GRAVOSO (art. 14) PELO MAIS GRAVE (art. 16.) NÃO ACOLHIMENTO. TIPOS PENAS QUE PROTEGEM BENS JURÍDICOS DISTINTOS. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PLEITO PARA DETRAÇÃO PENAL. NÃO ACOLHIMENTO. FALTA DE ELEMENTOS SEGUROS. DETRAÇÃO DEVE SER AVALIADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. PLEITO PARA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO ACOLHIMENTO. REQUISITOS DO ART. 44 DO CP NÃO PREENCHIDOS. PLEITO PARA RECORRER EM LIBERDADE. NÃO ACOLHIMENTO. PRISÃO MANTIDA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1- Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por GUILHERME FERREIRA SOUZA contra sentença proferida pelo Juiz de Direito 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que o condenou à pena de 11 (onze) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado; pela prática de conduta formal e materialmente subsumida ao artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06 e artigos 14 e 16, ambos da Lei 10.826/03. 2- Compulsando os autos verifica-se que a materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório formado nos autos. 3- A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. 4-Tratando-se do delito de tráfico de drogas, para fazer jus à redução da pena, nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, o agente deve preencher, cumulativamente, todos os seus requisitos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e não integrar organização criminosa, o que não ocorre no presente caso. 5-In casu, muito embora haja a consumação de crimes de posse ilegal de munições de uso permitido e o de porte de arma de fogo de uso restrito por equiparação em um único contexto fático e temporal, referidas condutas subsumem a tipos penais distintos e autônomos e tutelam bens jurídicos distintos, é dizer, a administração da Justiça e a confiabilidade de cadastros do Sistema Nacional de Armas, não havendo relação de crime-meio e crime-fim. 6-Todavia, verifica-se a possibilidade de aplicação, no caso concreto, da regra do concurso formal entre os delitos dos arts. 14 e 16, ambos da Lei n. 10.826/2003, em harmonia com a jurisprudência do STJ. 7-Considerando que o apelante praticou ao menos, 02 (dois) crimes previstos na Lei 10.826/03, na forma do artigo 70 do Código Penal, aplica-se a fração de aumento de 1/6 (um

sexto), incindível na terceira fase da dosimetria da pena, O Apelante deverá responder, assim, pelo crime do artigo 16 (Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito) acrescido da fração de 1/6 (um sexto) na terceira fase da dosimetria. Portanto, majora-se a reprimenda do delito mais grave – 03 anos de reclusão – em 1/6 (um sexto), concretizando-a em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. 9–Promove-se o somatório das penas por força do disposto no art. 69 do CP, tornando-a definitiva em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do CP. 10– Se não há nos autos elementos seguros que permitam a realização da detração, a questão deverá ser avaliada pelo Juízo das Execuções Penais, mais bem aparelhado para a verificação dos pressupostos para a transferência para regime menos gravoso, notadamente a configuração do requisito subjetivo. 11–Também não foi aplicada a substituição por penas restritivas de direito (art. 44 do CP), pois não foram preenchidos todos os requisitos objetivos necessários. 12–Segundo o Supremo Tribunal Federal,"[...] não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar" (Habeas Corpus n. 89.824/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j. Em 11/03/2008). 13– Recurso conhecido e parcialmente provido. A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8070147–91.2023.8.05.0001, em que figura como apelantes GUILHERME FERREIRA SOUZA 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 CONHECER DO PRESENTE APELO E DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, 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, 4 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8070147–91.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GUILHERME FERREIRA SOUZA Advogado (s): TALES DE VASCONCELOS CORTES, GABRIEL DA FONSECA CORTES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por GUILHERME FERREIRA SOUZA contra sentença proferida pelo Juiz de Direito 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que o condenou à pena de 11 (onze) anos e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado; pela prática de conduta formal e materialmente subsumida ao artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 e artigos 14 e 16, ambos da Lei 10.826/03. Adota-se o relatório constante do Parecer do Graduado Órgão Ministerial, o qual, por bem representar a síntese dos autos, passo a transcrevê-lo (ID. 58071750): “O apelante requereu, em síntese, que seja aplicado o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços); pela incidência do princípio da consunção, de modo que seja afastada a condenação do Apelante quanto ao crime do artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, mantendo-se somente a imputação do artigo 16 da referida lei; subsidiariamente, pleiteou pelo reconhecimento do concurso formal em relação aos crimes remanescentes; requereu a aplicação da pena em seu mínimo legal; pugnou pela detração penal; assim como requereu a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pelo direito de recorrer em liberdade, além da aplicação do regime aberto. Em caráter derradeiro, requereu: a) Que seja aplicada a CAUSA DE

DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ante a indubitável presença dos requisitos elencados no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; b) Que seja aplicado o PRINCIPIO DA CONSUNÇÃO, ABSORVENDO O CRIME MENOS GRAVOSO (art. 14) PELO MAIS GRAVE (art. 16), de modo a afastar a condenação pelo art. 14 da Lei nº 10.826/2003; c) Que seja aplicado o CONCURSO FORMAL DE CRIMES com relação aos delitos remanescentes, nos termos do art. 70 do Código Penal; d) Que seja reformada a dosimetria da pena, fixando-se a pena do Apelante no mínimo legal; e) Seja realizada a detração penal, fixando-se o regime de cumprimento de pena no regime aberto, em consonância com o art. 33, § 2º, b e c, do Código Penal e Súmula do STF (PSV 139); f) Seja substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, com amparo no art. 44 do CP e Súmula do STF (PSV 139); g) Seja concedido ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, ante a ausência dos requisitos do art. 312 e 313 do CPP1 ;. Por intermédio da petição de ID n.º 56095477, o Ministério Público do Estado da Bahia, com atuação na origem, apresentou a contraminuta recursal, requerendo o provimento parcial do remédio recursal manejado, de modo que seja reconhecido e aplicado o princípio da consunção em relação aos crimes do artigo 14 e art. 16 da Lei nº 10.826/2003 . " A d. Procuradoria de Justiça, no Parecer contido no ID nº 58071750, pronunciou-se pelo conhecimento e PARCIAL PROVIMENTO do recurso de apelação interposto por Guilherme Ferreira Souza apenas para reconhecer "o concurso formal entre os crimes previstos no artigo 14 e artigo 16 da lei 10.826/2003, de modo que, na ocasião do cálculo dosimétrico, seja considerada a maior pena, ou seja, a pena do artigo 16 acrescida da fração de 1/6 (um sexto) na terceira fase da dosimetria". Eis o relatório. Salvador/BA, 22 de maio 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. 8070147-91.2023.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: GUILHERME FERREIRA SOUZA Advogado (s): TALES DE VASCONCELOS CORTES, GABRIEL DA FONSECA CORTES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, conheço do recurso ora interposto, pelas seguintes razões : DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade do delito restou plenamente comprovada, por meio do auto de exibição e apreensão – id. 391893027 e pelo laudo definitivo id. 415873627, positivo para benzoilmetilecgonina (cocaína), distribuídas em 52 (cinquenta e duas) porções, contendo a massa bruta de 50,66g (cinquenta gramas e sessenta e seis centigramas). A autoria dos crimes, por sua vez, revela-se incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. Na fase judicial, a testemunha SD/PM FAGNER VENTURA OLIVEIRA afirmou "que se recorda da fisionomia do acusado; que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que os policiais foram acionados para apurar uma denúncia de que havia indivíduos que participaram do assassinato de um indivíduo na região; que os policiais foram até o local descrito na denúncia; que havia 2 guarnições; que os indivíduos correram para uma residência; que a casa foi localizada; que houve disparo de arma de fogo; que um casal saiu de uma residência e autorizou a entrada no imóvel; que os policiais entraram na casa e abordaram o acusado; que o acusado estava no telhado com drogas e uma arma de fogo; quem que a droga estava numa mochila; que o acusado se machucou durante a fuga; que o acusado caiu da Telha da residência e se machucou; que o local é monitorado por câmeras e olheiros do tráfico; que o acusado se escondeu no telhado; que o acusado narrou na diligência que

tinha caído de moto; que o acusado foi conduzido para a central de flagrantes; que o acusado estava com a mochila contendo drogas e munições; que a droga era cocaína, acondicionada em porções para venda; que o setor de segurança pública tinha imagens de câmeras do acusado com a arma de fogo e seria o suposto autor de um homicídio; que o acusado no momento da diligência estava com a arma de fogo na bandoleira; que o acusado foi encaminhado para a delegacia; que indivíduos dispararam contra a guarnição; que não conhecia o acusado e não tem conhecimento do seu envolvimento com outro fato delituoso. Às perguntas da defesa: quem não foi o depoente quem fez a busca pessoal no acusado". A testemunha SD/PM HAILANDER PRESLEY SANTOS DE SOUZA afirmou:" que se recorda dos fatos narrados na denúncia; que o fato ocorreu na localidade conhecida como "Milho": que a denúncia informava que havia indivíduos reunidos, envolvidos com um assassinato ocorrido num dia anterior, de um feirante; que ouviram barulhos de uma casa; que houve disparos de arma de fogo; que a proprietária da casa estava gritando e informando que alguém invadiu a residência; que a proprietária permitiu o acesso; que os disparos de arma de fogo continuaram; que no último andar, foi alcançado o acusado, que havia caído da laje; que o acusado informou que havia feito uma cirurgia meses antes e tinha se lesionado também na queda da laje; que o acusado foi conduzido para delegacia; que houve apreensão de cocaína em pinos; que conhecia o acusado; que o acusado já foi preso pela companhia por crime de tráfico de drogas; que o acusado reagiu a prisão; que o acusado faz parte do grupo do comando vermelho; que o acusado é vinculado ao individuo de alcunha "Cara Preta"; que a arma em poder do acusado estava municada; que várias pessoas se aproximaram da abordagem; que um dos disparos pegou nas costas de uma senhora, mas esta não apresentou maiores riscos de vida. Às perguntas da defesa: que o depoente e o soldado Mike e Nogueira fizeram uma busca pessoal no acusado". A prova oral oriunda dos testemunhos dos policiais é válida, sendo dotada de credibilidade e veracidade. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento com força no artigo 211 do CPP determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Sobre o tema, vale trazer à baila a jurisprudência Pátria: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO MAJORADO – PALAVRA DOS POLICIAIS ALIADA AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS – CONDENAÇÃO MANTIDA. Demonstrado nos autos pelas provas suficientes a materialidade e a autoria delitivas, incorrendo o acusado na norma incriminadora do art. 157, § 2º, I e II do CP, pela prática da subtração de coisa alheia móvel, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, sem a demonstração de qualquer justificativa ou excludente impõe-se a aplicação do preceito penal secundário com a condenação imputada. Os depoimentos dos policiais militares que prendem em flagrante o réu ou participam da investigação policial desfrutam, em princípio, da mesma credibilidade que, em geral, gozam todos os demais testemunhos, pela proximidade ao fato. (TJ-MG – APR: 10433150080045001 Montes Claros, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 05/09/2018, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/09/2018). O delito de tráfico de entorpecentes, tratando-se de atividade clandestina, prescinde de prova da efetiva comercialização da droga, aperfeiçoando-se

com a prática de quaisquer das condutas previstas no art. 33 da Lei 11.343/06 ("ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar", etc.), haja vista tratar-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, ou seja, que se consuma com a realização de qualquer dos verbos descritos no referido tipo penal. Desse modo, a materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas pelo conjunto probatório formado nos autos, demonstrando de forma satisfatória o envolvimento do acusado com o tráfico de entorpecentes. DOS CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO Compulsando os autos, verifica-se que a materialidade do delitos restou plenamente comprovada, pelos seguintes documentos: auto de prisão em flagrante (id 391893027, p.5), auto de exibição e apreensão (id. 391893027, p. 27), comunicação de prisão em flagrante (id 391893027, p. 46), bem como pela prova oral produzida em juízo. Assim, presente as 14 (catorze) munições intactas e 02 (dois) carregadores. Quanto à materialidade, sabe-se que o porte ilegal de acessório e munição de arma trata-se de crime de perigo abstrato, sendo assim, é prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade do objeto apreendido e, por conseguinte, caracterizar o crime. Vejamos jurisprudência do STJ acerca do tema: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DO MANDAMUS PARA A ANÁLISE SOBRE A SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DE ARMA DESMUNICIADA. POTENCIALIDADE LESIVA ATESTADA EM LAUDO. DINSTINGUISHING. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso, as instâncias ordinárias concluíram, de forma fundamentada, que o ora agravante estava na posse ilegal de arma de fogo, bem como que a arma encontrada em sua residência lhe pertencia, não sendo possível, na estreita via do habeas corpus, desconstituir tal entendimento, considerando o óbice ao revolvimento fático-probatório dos autos. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos nos arts. 12, art. 14 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, não se exigindo comprovação da potencialidade lesiva do armamento, prescindindo, portanto, de exame pericial, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com o porte ou posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo. Por esses motivos, via de regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição. Precedentes. 3. Esta Corte acompanhou a nova diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. Contudo, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, de ser examinado o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático. 4. O caso distingue-se dos precedentes desta Corte. Encontrada arma de fogo na posse do agravante, ainda que desmuniada, não se pode falar em ausência de potencialidade lesiva da conduta praticada. Ademais, o artefato teve sua potencialidade lesiva atestada em exame pericial. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 733282 SC 2022/0095019-6, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2022) A autoria dos crimes, neste caso, também se revela incontestada por meio da prova oral produzida na fase extrajudicial e em Juízo. O Apelante pleiteou, ainda, o reconhecimento e aplicação do Princípio da

consunção para que o crime previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003 (Porte ilegal de munição de arma de fogo de uso permitido) seja absorvido pelo crime do artigo 16 da Lei 10.826/2003 (Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito). Analisando os fundamentos que embasam o recurso do apelante, tem-se que a tese de “crime único” ou “consunção” entre crimes não prospera. Verifica-se, na espécie, em que pese as condutas perpetradas tenham sido enquadradas em dispositivos legais tipificados na Lei 10.826/2003, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os crimes previstos no artigo 14 e artigo 16, ambos do referido Estatuto, tutelam bens jurídicos distintos. Vejamos: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO ENTRE OS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 14 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/03. CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL. I – O princípio da consunção ou absorção é verificado nas hipóteses em que a primeira infração constitui simples fase de realização da segunda, estabelecida em dispositivo diverso, em uma necessária e indistinta relação de delito-meio e delito-fim. A consunção resolve um conflito aparente de normas decorrente de uma relação de dependência entre as condutas praticadas. II – In casu, muito embora haja a consumação de crimes de posse ilegal de munições de uso permitido e o de porte de arma de fogo de uso restrito por equiparação em um único contexto fático e temporal, referidas condutas subsumem a tipos penais distintos e autônomos e tutelam bens jurídicos distintos, é dizer, a administração da Justiça e a confiabilidade de cadastros do Sistema Nacional de Armas, não havendo relação de crime-meio e crime-fim. Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no REsp 1813427/ MS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2019/0135823-1, Relator (a): Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (8390), Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 18/02/2020, Data da Publicação/Fonte DJe 02/03/2020). Todavia, verifica-se a possibilidade de aplicação, no caso concreto, da regra do concurso formal entre os delitos dos arts. 14 e 16, ambos da Lei n. 10.826/2003, em harmonia com a jurisprudência do STJ, que será aplicada na análise da dosimetria da pena. (STJ – AgRg no REsp 1825695 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2019/0198669-0, Relator (a): Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148), Órgão Julgador: T6 – SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 10/03/2020, Data da Publicação/Fonte DJe 16/03/2020). Sobre o tema, asseverou a douta Procuradoria em seu parecer: “Por outro lado, entendo que há concurso formal entre os tipos penais preconizados nos artigos 14 e 16 da Lei 10.826/2003, apenas, razão pela qual o incremento da pena deverá guardar correspondência com a quantidade de crimes praticados pelo agente, dentro do intervalo legal de 1/6 (um sexto) a 1/2 (um meio), nos termos e contornos do aludido diploma legal.” (ID. 58071750). DOSIMETRIA A Defesa ainda pleiteia: “Que seja reformada a dosimetria da pena, fixando-se a pena do Apelante no mínimo legal; Seja realizada a detração penal, fixando-se o regime de cumprimento de pena no regime aberto, em consonância com o art. 33, § 2º, b e c, do Código Penal e Súmula do STF (PSV 139); Seja substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, com amparo no art. 44 do CP e Súmula do STF (PSV 139); Seja concedido ao Apelante o direito de recorrer em liberdade, ante a ausência dos requisitos do art. 312 e 313 do CPP”, bem como seja aplicada a CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS A pena-base para o tipo incriminador foi fixada pelo magistrado a quo em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, isto é, acresceu 02 (dois) anos e 06 (seis) meses à pena mínima, com base no seguinte fundamento: “No que tange à dosimetria do crime de tráfico de

drogas, dentre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, deve ser valorada a referente à circunstância do crime, vez que o acusado, em plena luz do dia, fugia da guarnição policial através do telhado da residência de terceiro, caindo, posteriormente, do telhado. Em relação às circunstâncias especiais do crime previstas no art. 42 da Lei de Drogas, verifica-se que a substância apreendida é de alta nocividade (cocaína) e foi encontrada em relevante quantidade individualizada (52 pinos). Não há elementos nos autos para que se possa aferir a personalidade dos réus. Não há mais elementos a serem considerados.” Desse modo, a decisão do douto magistrado encontra-se devidamente fundamentada, não havendo que se falar de aplicação da pena-base no mínimo legal. Na segunda fase, o MM. Juiz entendeu inexistentes agravantes, mas verificou a presença da circunstância atenuante da menoridade relativa, tendo fixado a pena em 5 anos e 10 meses. Quanto ao pleito para reduzir a pena no patamar de 2/3 (do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas– tráfico privilegiado) também não merece prosperar. Como bem asseverou a douta Procuradoria em seu parecer: “(...) Que o réu foi preso em flagrante delito enquanto atuava em perímetro de grande atuação das facções criminosas. Ademais, em momento anterior à sua prisão, tentou fugir com outros indivíduos. Conforme informações feitas por meio de denúncias anônimas, o Apelante, juntamente com outros indivíduos, estaria envolvido em crimes de homicídios e ostentando armas na localidade. ...Em semelhante caso, a propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar a referida minorante ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa – tráfico de drogas – uma vez que, conforme depoimento do policial responsável pela prisão em flagrante, que inclusive mora próximo ao local e já conhecia os réus, ele e o comparsa já praticavam o tráfico de entorpecentes há tempos, não se tratando, portanto, de traficantes eventuais”. (...)”(ID. 58071750). O magistrado a quo asseverou na sentença: “É cediço que as facções criminosas travam verdadeiras guerras para manter o controle das regiões onde exploram o tráfico de entorpecentes, razão pela qual, caso o Apelante não fosse associado, não estaria participando desse comércio ilícito drogas no local onde foi preso em flagrante, por ser área de domínio de facção. ” (ID. 56095457). Nessa mesma linha de entendimento, merece destaque o seguinte julgado: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AÇÃO PENAL EM CURSO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LAT. INVIABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Tratando-se do delito de tráfico de drogas, para fazer jus à redução da pena, nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, o agente deve preencher, cumulativamente, todos os seus requisitos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e não integrar organização criminosa. Provado que o réu responde a inquéritos policiais e ações penais, que demonstram sua dedicação à prática de atividades criminosas, inviável se mostra o reconhecimento do tráfico privilegiado. 2. Recurso conhecido e não provido. (TJ DF– Acórdão 1340465, 07381974720198070001, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 13/5/2021, publicado no PJe: 27/5/2021) Desse modo, na terceira fase da dosimetria penal não houve incidência de causa de aumento ou diminuição de pena. Por fim, a pena privativa de liberdade ficou definitivamente fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão. DOS CRIMES CAPITULADOS NOS ARTS. 14 E 16 DA LEI Nº 10.826/2003 Impende destacar que para consignar os crimes de porte ilegal

de acessório ou munição de arma de fogo de uso permitido (art. 14, da Lei n. 10.826/2003) e posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003), quando praticados, mediante uma só ação, ensejam, em regra, a aplicação do concurso formal próprio (art. 70, caput, primeira parte, do Código Penal), pois o cenário da duplicidade delitiva não permite inferir, por si só, nem mesmo por indícios (art. 239 do Código de Processo Penal), que o indivíduo tenha agido com desígnios autônomos, de modo que, apenas excepcionalmente, então, acaso suficientemente demonstrada referida autonomia de desígnios pela acusação (art. 156, caput, do Código de Processo Penal), é que se poderia cogitar da aplicação do concurso formal impróprio (art. 70, caput, segunda parte, do Código Penal). Assim vem decidindo os Tribunais Pátrios. Vejamos:

APELAÇÃO CRIME – DELITOS DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (ART. 14, CAPUT, E 16, CAPUT, AMBOS DA LEI 10.826/2003)– PROCEDÊNCIA PARCIAL .RECURSO DA DEFESA – 1. CONCURSO ENTRE OS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 14, CAPUT E 16, CAPUT DA LEI N. 10.826/2003 – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – TIPOS PENAIIS QUE PROTEGEM BENS JURÍDICOS DISTINTOS – APLICAÇÃO DO CONCURSO FORMAL – PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 2. dosimetria da pena – readequação, de ofício – CONDENAÇÕES PRETÉRITAS CUMPRIDAS OU EXTINTAS A MAIS DE 05 (CINCO) ANOS – UTILIZAÇÃO COMO MAUS ANTECEDENTES – IMPOSSIBILIDADE – 3. REGIME INICIAL DE FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA – ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO – CABIMENTO – REINCIDÊNCIA – ART. 33, § 2º, C, e § 3º, DO Código penal – SÚMULA Nº 269 DO STJ – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. No presente caso, observa-se que o apelante, mediante uma única conduta, praticou 02 (duas) infrações penais (“porte ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido” e “porte ilegal de acessório de uso restrito”) que, embora sejam da mesma espécie, protegem bens jurídicos distintos, sendo que um deles, o do artigo 16, além da paz e segurança públicas também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, razão pela qual é inviável o reconhecimento de crime único. 2. Nos termos da jurisprudência da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, a existência de condenações pretéritas que sequer caracterizam reincidência, nos termos do artigo 64, I, do Código Penal, não podem ser valoradas como maus antecedentes. 3. Considerando-se a pena aplicada, bem como a reincidência do acusado, cabível a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal e interpretação da Súmula 269 do STJ. (TJPR – 2ª C.Criminal – 0003178–62.2019.8.16.0068 – Chopinzinho – Rel.: Desembargador Luís Carlos Xavier – J. 16.11.2020) Desse modo, tratando-se de concurso formal, o aumento da pena será correspondente à quantidade de crimes praticados pelo agente, dentro do intervalo legal de 1/6 (um sexto) a 1/2 (um meio). In casu, considerando que o apelante praticou ao menos, 02 (dois) crimes previstos na Lei 10.826/03, na forma do artigo 70 do Código Penal, aplica-se a fração de aumento de 1/6 (um sexto), incindível na terceira fase da dosimetria da pena. O Apelante deverá responder, assim, pelo crime do artigo 16 (Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito) acrescido da fração de 1/6 (um sexto) na terceira fase da dosimetria. Portanto, majora-se a reprimenda do delito mais grave – 03 anos de reclusão – em 1/6 (um sexto), concretizando-a em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Promove-se o somatório das penas por força do disposto no art. 69 do CP, tornando-a definitiva em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do CP. Em relação ao pleito de detração penal, acertadamente asseverou a douta procuradoria:



“Patente que a multicitada Corte Superior de Justiça perfilha o mesmíssimo entendimento, especialmente quando chancela que “se não há nos autos elementos seguros que permitam a realização da detração, a questão deverá ser avaliada pelo Juízo das Execuções Penais, mais bem aparelhado para a verificação dos pressupostos para a transferência para regime menos gravoso, notadamente a configuração do requisito subjetivo” STJ – AgRg no HC 584.294/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021. ” Também não foi aplicada a substituição por penas restritivas de direito (art. 44 do CP), pois não foram preenchidos todos os requisitos objetivos necessários. Por fim, requer a defesa do apelante o direito de recorrer em liberdade. Inviável, contudo. Isso porque, confirmada a condenação do réu nesta decisão e tendo este permanecido segregado durante todo o curso do processo, a negativa de recorrer em liberdade é medida que se impõe, mormente porque se encontram presentes os requisitos da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, porquanto devidamente provadas a materialidade e autoria do delito, mostrando-se tal providência necessária, dentre outras, à garantia da ordem pública. Segundo o Supremo Tribunal Federal, “[...] não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar” (Habeas Corpus n. 89.824/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Ayres Britto, j. Em 11/03/2008). Dito isso, afasta-se consequentemente, o direito de recorrer em liberdade. Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso de apelação e, na esteira do parecer da Procuradoria, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reconhecer o concurso formal em relação aos artigos 14 e 16, ambos da Lei 10.826/03, para que o Apelante responda pelo crime do artigo 16 – Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito acrescido da fração de 1/6 (um sexto), perfazendo o somatório total das penas por força do disposto no art. 69 do CP, em 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, 'a', do CP. Salvador/BA, 22 de maio de 2024. Des. Carlos Roberto Santos Araújo – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator