

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8004853-49.2023.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante: Jackson Lima Souza Nascimento Advogado: Dr. Antônio Augusto Graça Leal (OAB/BA: 30.580) Advogado: Dr. Robson de Oliveira Costa (OAB/BA: 67.723) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Origem: Vara de Tóxicos e Acidente de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, EM CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS, SOB A ALEGATIVA DE QUE FORAM OBTIDAS ILICITAMENTE POR MEIO DE SUPOSTA BUSCA PESSOAL ILEGAL E INVASÃO DOMICILIAR. INACOLHIMENTO. DILIGÊNCIA POLICIAL PRECEDIDA DE FUNDADAS RAZÕES A ENSEJAR A SUSPEITA DA PRÁTICA DELITIVA, INCLUSIVE NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO RELATIVA AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. ACOLHIMENTO. LAUDO PERICIAL ATESTANDO QUE OS ARTEFATOS APREENDIDOS NÃO ESTAVAM APTOS A PRODUZIR DISPAROS. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. INEXISTÊNCIA DE RISCO À INCOLUMIDADE PÚBLICA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES DO STF E STJ. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PLEITO DEFENSIVO DE INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO RELATIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO NO PATAMAR MÁXIMO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). NÃO CABIMENTO. APLICADA A FRAÇÃO DE REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO), LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO A QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA QUE ULTRAPASSA 04 (QUATRO) ANOS. EXEGESE DO ART. 33, § 2º, B, DO ESTATUTO REPRESSIVO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO LEGAL OBJETIVO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para absolver o Apelante da imputação relativa ao crime tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003, redimensionando as penas definitivas impostas ao Recorrente para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jackson Lima Souza Nascimento, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 14 da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 55948234), in verbis, que: “[...] no dia 27 de janeiro de 2023, por volta das 16h00min, na Rua Antenor Maximiliano, bairro Campo Limpo, nesta urbe, o denunciado JACKSON LIMA SOUZA NASCIMENTO, agindo dolosamente, com consciência e vontade dirigidas à prática delitiva, trazia consigo para fins de traficância 10 (dez) tablets contendo “cocaína”, com massa bruta de 10,325Kg (dez quilos e trezentos e vinte e cinco gramas), bem como uma sacola da mesma

substância, pesando 525g (quinhentos e vinte e cinco gramas), além de 273 (duzentos e setenta e três) comprimidos de coloração roxa/rosa e um pó de mesma pigmentação, todos de, em tese, ecstasy (MDMA, perícia pendente), com massa bruta de 125,10g (cento e vinte e cinco vírgula dez gramas), vide laudo de constatação de fls. 42/43, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias capazes de causar dependência física e/ou psíquica, cujo uso é proscrito no Brasil, conforme Portaria n. 344, oriunda da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Exsurge do caderno investigativo em epígrafe que durante rondas de rotina no bairro Campo Limpo, quando incursionando na rua Antenor Maximiliano, a Polícia Militar percebeu que, em frente ao imóvel de nº 58 da referida rua, um indivíduo portava uma mochila em atitude suspeita, razão pela qual os Agentes de Segurança Pública reputaram oportuna a abordagem daquele. Uma vez abordado, o homem identificado como Jackson Lima Souza Nascimento foi revistado, oportunidade na qual foram apreendidos consigo, acondicionados no interior da aludida mochila, os mencionados comprimidos e parte da carga de cocaína, uma vez que, no interior do imóvel de nº 58, moradia do flagrantado, foram encontrados os tabletes, além de sacolas contendo a mesma substância. Ademais, a guarnição apreendeu uma balança de precisão, denotando inequívoca finalidade mercantil do material ilícito. Nas mesmas circunstâncias de fato em tempo do fato 01, o denunciado JACKSON LIMA SOUZA NASCIMENTO, agindo dolosamente, com consciência e vontade voltadas para a prática delitiva, portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (um) revólver, calibre 22, marca Rossi, nº 898957, bem como 01 (uma) munição de calibre 380. Conforme registrado nos fólios do inquérito policial, o denunciado estava em via pública, em posse de uma mochila, na qual o mencionado revólver estava escondido, além de um projétil de calibre 380 e um simulacro de arma de fogo. [...]". III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 55948580), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 55948585), preliminarmente, a nulidade das provas obtidas a partir da prisão em flagrante, sob a alegativa de ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal, bem como violação de domicílio, com a consequente absolvição do recorrente. Quanto ao cerne meritório, pleiteia a absolvição por atipicidade da conduta com relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003); a absolvição por ausência de provas em relação a todos os delitos imputados ao réu na inicial acusatória. Subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. IV – Não merece acolhimento a preliminar de nulidade das provas, sob a alegação de que foram obtidas por meio ilícito em razão da aventada busca pessoal ilegal e invasão de domicílio. Conforme disciplina o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, "Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letra b a f e letra h do parágrafo anterior", situações essas que justificam a realização da revista independentemente de mandado judicial, na linha da previsão contida no art. 244 do CPP. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de

modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.” (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.). V – In casu, infere-se da prova angariada nos autos que a abordagem dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante se deu em virtude de fundada suspeita, haja vista que, de acordo com os depoimentos judiciais prestados pelos agentes estatais, o Apelante encontrava-se em local conhecido pelo tráfico de drogas e ocorrências rotineiras de outros delitos, parado em frente à sua residência em uma bicicleta e portando uma mochila em atitude suspeita, revelando-se nervoso com a aproximação da guarnição, o que ensejou a abordagem policial. Ressalte-se que a suspeita foi confirmada após a revista pessoal, uma vez que foram encontradas na mochila do acusado 273 comprimidos de coloração lilás que aparentava ser ecstasy e arma de fogo. Nesse contexto, verifica-se a existência de indícios de ilicitude a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca pessoal. VI – Ademais, conforme entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, embora o art. 5º, inciso XI, da Carta Magna garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, admitindo relativização em caso de flagrante delito, consoante disciplinado no texto constitucional. O Supremo Tribunal Federal definiu, em sede de repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem a ocorrência, no interior da casa, de situação de flagrante delito (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. VII – Na hipótese vertente, consoante os depoimentos judiciais das testemunhas do rol da acusação, após a abordagem pessoal, a qual confirmou a fundada suspeita da prática de crime, os agentes estatais visualizaram, ainda do lado de fora da residência (a qual estava com a porta aberta), uma balança de precisão e mais drogas (cocaína, em pó e em tabletes) na sala, razão pela qual solicitaram a autorização do acusado para revista nos demais cômodos, o que, segundo os agentes estatais, lhes foi concedido, tendo encontrado outra balança e mais drogas em um quarto, além de simulacro de arma de fogo. Registre-se, ainda, que não há nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a idoneidade dos depoimentos prestados pelos policiais militares ou que desabonem a conduta por eles adotada durante a prisão do recorrente. VIII – Nesse contexto, embora o acusado tenha negado que autorizou a entrada dos agentes públicos em seu domicílio, as circunstâncias em que ocorreram a abordagem demonstram a existência de prévias e fundadas suspeitas, a indicar que no interior do imóvel havia situação de flagrante delito, justificando a atuação policial, cujo resultado confirmou a prática de tráfico de entorpecentes, delito cuja consumação, por possuir natureza permanente, protraí-se no tempo. IX – Assim, encontra-se caracterizada a justa causa (existência de fundadas

razões que levaram à suspeita da prática de crime) para a abordagem pessoal e a entrada em residência, não restando comprovada, no caso concreto, a ilicitude das provas oriundas da diligência policial empreendida, tampouco as delas derivadas (art. 157 do Código de Processo Penal). Rejeita-se, portanto, a sobredita preliminar. X – No mérito, quanto ao delito tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003, merece acolhimento a pretensão defensiva de absolvição por atipicidade da conduta. Como cediço, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo e/ou munições, cuida-se de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo e, assim, desnecessária a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo ou da munição apreendida. No entanto, tendo sido realizada a perícia e restando provada a inaptidão da arma para produzir disparos ou a ineficácia das munições apreendidas, não há que se falar em tipicidade da conduta. No caso concreto, o laudo técnico (ID. 55948256) consignou que a arma apreendida se tratava de 01 (um) revólver, calibre .22, marca Rossi, nº 898957, calibre nominal 22 LR, o qual estava acompanhado de 01 (um) cartucho nominal .380, encontrando-se inapta para realizar disparos. Assim, demonstrada por laudo pericial a total ineficácia dos artefatos apreendidos, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do bem jurídico incolumidade pública, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio. Desse modo, impõe-se absolver o Apelante da imputação relativa à prática do delito tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003. XI – Lado outro, o pleito absolutório quanto ao delito de tráfico de drogas, por fragilidade probatória, não merece acolhimento. No caso em exame, apesar das alegações defensivas, verifica-se que a materialidade e a autoria restaram sobejamente comprovadas pelo conjunto probatório colhido nos autos, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (Id. 55948235, pág. 05); o Auto de Exibição e Apreensão (Id. 55948235, pág. 13); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 55948235 – Pág. 42/43; Id. 55948257), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 10.850 kg (dez quilos e oitocentos e cinquenta gramas) de cocaína; além dos depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SD SD PM Tiago Cruz de Lima e do PM Miguel Ângelo Almeida de Assis (PJe Mídias), já reproduzidos acima. XII – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, em consonância com o relatado na esfera extrajudicial, no sentido de que realizavam rondas de rotina no bairro Campo Limpo, local conhecido pela prática de tráfico de drogas, momento em que visualizaram o Réu em via pública, parado em uma bicicleta, portando uma mochila em atitude suspeita, e, procedida à abordagem e revista, encontraram dentro da mochila uma arma de fogo calibre .22, além de uma certa quantidade de comprimidos de coloração lilás que aparentava ser ecstasy, tendo, posteriormente, encontrado outros entorpecentes (cocaína), assim como duas balanças de precisão e simulacro de arma de fogo no interior da residência do acusado, destacando os policiais que ele admitiu que estava guardando a droga para alguém, mas não poderia identificar a pessoa, sendo preso e apresentado na delegacia com os materiais apreendidos. XIII – Destaque-se que eventuais discrepâncias porventura existentes nos relatos prestados pelos policiais, mas que não gravitam sobre a essência do ato delituoso, não têm o condão de macular a

credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de situações das mais diversas naturezas. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Apelante. XIV – Registre-se que o acusado, ouvido em juízo, confirmou parcialmente os fatos, aduzindo: “que estava com o seu carro quebrado e lhe ofereceram mil reais para guardar essa droga; que tinha alguns dias que ele tinha recebido esse material, não tinha muito tempo não; que não tem a ciência de que droga estava guardando, pois estavam embaladas em um caixa de papelão; que levaram o material até lá; que não chegou a receber; que só iria receber o dinheiro após alguém pegar a mercadoria; que não sabia de que forma receberia; que foi um rapaz que lhe ligou para fazer essa proposta” XV – Vale lembrar que o tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. XVI – Na hipótese em testilha, além de ter sido apreendida expressiva quantidade de droga de alto poder lesivo (mais de 10 kg de cocaína), o fato de também terem sido encontradas arma de fogo, duas balanças de precisão, simulacro de arma de fogo, diversos aparelhos celulares descritos no auto de exibição e apreensão (Id. 55948235, pág. 13), além das informações das testemunhas do rol da acusação sobre a ocorrência de tráfico de drogas na localidade, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. XVII – Nesse viés, a Magistrada a quo consignou: “Diante da prova produzida, são incontroversas a abordagem ao acusado em via pública, a localização de drogas e arma de fogo na mochila que o acusado portava e a busca no imóvel, após visualizarem mais entorpecentes e balança no interior da residência. Outrossim, o acusado admitiu a conduta criminosa, aduzindo que recebeu a proposta de um desconhecido para guardar as drogas e o simulacro em sua residência e assim agiu em troca de vantagem financeira diante de suas necessidades pessoais – já que seu carro estava quebrado – bem como admitiu que a arma de fogo apreendida era sua. Neste diapasão, a harmonia e coerência das provas coligidas tornam incontroversa a incidência do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, na medida em que, para a configuração típica do delito, é despicienda a prova de atos de mercancia, sendo suficiente a prática de qualquer dos seus verbos nucleares, que abarca a conduta de “guardar/manter em depósito”, perpetrada pelo acusado.”. XVIII – Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição. XIX – Na sequência, passa-se à análise da dosimetria das penas. Em relação ao delito de tráfico de drogas, depreende-se que, na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06), não havendo valoração negativa de nenhuma delas, a Magistrada de origem aplicou as penas-base no patamar mínimo, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500

(quinhentos) dias-multa, reprimendas mantidas como provisórias na segunda fase, diante da ausência de agravantes, pontuando a Sentenciante que, embora presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal), deixava de aplicá-la em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a reprimenda basilar foi fixada no mínimo legal. Avançando à terceira fase, a Magistrada singular, pontuando inexistir causas de aumento, aplicou o redutor disciplinado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), expondo a seguinte motivação: “O que se extrai do procedimento não obsta a aplicação do tráfico privilegiado já que não há o indicativo de reincidência, maus antecedentes, dedicação à atividades criminosas ou integração à organização criminosa. Inobstante, tendo em conta a expressiva quantidade de entorpecentes (mais de 10kg) e a natureza especialmente deletéria (cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e a rápida dependência provocada), aplico a minorante em 1/6 (um sexto).”. XX – Nesse ponto, a Defesa postula a aplicação da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação de regime inicial menos gravoso e substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, o que não merece acolhimento. Quanto à modulação da fração de redução, inviável acolher o pleito defensivo para aplicação no patamar máximo de 2/3 (dois terços), uma vez que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (mais de 10 kg de cocaína) – substância altamente nociva à saúde humana –, demonstram maior gravidade da conduta e justificam a não incidência do redutor em seu grau máximo. Isso porque não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Assim, o patamar de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Desse modo, considerando a apreensão de expressiva quantidade de cocaína, bem assim que tal circunstância preponderante não foi sopesada na 1ª fase da dosimetria, reputa-se razoável e proporcional ao caso em testilha a incidência do redutor na fração de 1/6 (um sexto), a título de repressão e prevenção do delito praticado. XXI – Nesta senda, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor na fração de 1/6 (um sexto), fica mantida a reprimenda, na terceira fase, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a qual torna-se definitiva. Ademais, considerando a absolvição do Apelante nesta seara recursal quanto ao delito de porte irregular de arma de fogo de uso permitido, fica afastado o concurso material de crimes. XXII – Lado outro, inviável acolher o pleito defensivo para modificação do regime prisional para o aberto, eis que a pena definitiva restou fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos, em estrita observância ao disposto no art. 33, § 2º, b, do CP. XXIII – Também não deve prosperar o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum de pena imposto, não preenchendo o réu os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. XXIV – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXV – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, para absolver o Apelante da imputação relativa ao crime tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003, redimensionando as penas definitivas impostas ao Recorrente para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Vistos, relatados e

discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8004853-49.2023.8.05.0080, provenientes da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figuram, como Apelante, Jackson Lima Souza Nascimento, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para absolver o Apelante da imputação relativa ao crime tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003, redimensionando as penas definitivas impostas ao Recorrente para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 16 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8004853-49.2023.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante: Jackson Lima Souza Nascimento Advogado: Dr. Antônio Augusto Graça Leal (OAB/BA: 30.580) Advogado: Dr. Robson de Oliveira Costa (OAB/BA: 67.723) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Origem: Vara de Tóxicos e Acidente de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jackson Lima Souza Nascimento, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 14 da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Digno de registro que o feito foi distribuído para este Gabinete constando a informação da existência de prevenção em relação aos autos do Habeas Corpus 8003055-02.2023.8.05.0000 (ID. 56036477). Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 55948574), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 55948580), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 55948585), preliminarmente, a nulidade das provas obtidas a partir da prisão em flagrante, com a consequente absolvição do recorrente, sob a alegativa de ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal, bem como violação de domicílio. Quanto ao cerne meritório, pleiteia a absolvição por atipicidade da conduta com relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003); a absolvição por ausência de provas em relação a todos os delitos imputados ao réu na inicial acusatória. Subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 55948597). Parecer da Procuradoria de Justiça pelo

conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 58086427). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8004853-49.2023.8.05.0080 – Comarca de Feira de Santana/BA Apelante: Jackson Lima Souza Nascimento Advogado: Dr. Antônio Augusto Graça Leal (OAB/BA: 30.580) Advogado: Dr. Robson de Oliveira Costa (OAB/BA: 67.723) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Sumaya Queiroz Gomes de Oliveira Origem: Vara de Tóxicos e Acidente de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jackson Lima Souza Nascimento, representado por advogados constituídos, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da Vara de Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 14 da Lei n. 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 55948234), in verbis, que: “[...] no dia 27 de janeiro de 2023, por volta das 16h00min, na Rua Antenor Maximiliano, bairro Campo Limpo, nesta urbe, o denunciado JACKSON LIMA SOUZA NASCIMENTO, agindo dolosamente, com consciência e vontade dirigidas à prática delitiva, trazia consigo para fins de traficância 10 (dez) tabletes contendo “cocaína”, com massa bruta de 10,325Kg (dez quilos e trezentos e vinte e cinco gramas), bem como uma sacola da mesma substância, pesando 525g (quinhentos e vinte e cinco gramas), além de 273 (duzentos e setenta e três) comprimidos de coloração roxa/rosa e um pó de mesma pigmentação, todos de, em tese, ecstasy (MDMA, perícia pendente), com massa bruta de 125,10g (cento e vinte e cinco vírgula dez gramas), vide laudo de constatação de fls. 42/43, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias capazes de causar dependência física e/ou psíquica, cujo uso é proscrito no Brasil, conforme Portaria n. 344, oriunda da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Exsurge do caderno investigativo em epígrafe que durante rondas de rotina no bairro Campo Limpo, quando incursionando na rua Antenor Maximiliano, a Polícia Militar percebeu que, em frente ao imóvel de nº 58 da referida rua, um indivíduo portava uma mochila em atitude suspeita, razão pela qual os Agentes de Segurança Pública reputaram oportuna a abordagem daquele. Uma vez abordado, o homem identificado como Jackson Lima Souza Nascimento foi revistado, oportunidade na qual foram apreendidos consigo, acondicionados no interior da aludida mochila, os mencionados comprimidos e parte da carga de cocaína, uma vez que, no interior do imóvel de nº 58, moradia do flagrantado, foram encontrados os tabletes, além de sacolas contendo a mesma substância. Ademais, a guarnição apreendeu uma balança de precisão, denotando inequívoca finalidade mercantil do material ilícito. Nas mesmas circunstâncias de fato em tempo do fato 01, o denunciado JACKSON LIMA SOUZA NASCIMENTO, agindo dolosamente, com consciência e vontade voltadas para a prática delitiva, portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (um) revólver, calibre 22, marca Rossi, nº 898957, bem como 01 (uma) munição de calibre 380. Conforme registrado nos fólios do inquérito policial, o denunciado estava em via



pública, em posse de uma mochila, na qual o mencionado revólver estava escondido, além de um projétil de calibre 380 e um simulacro de arma de fogo. [...]”. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 55948580), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 55948585), preliminarmente, a nulidade das provas obtidas a partir da prisão em flagrante, sob a alegativa de ausência de fundadas suspeitas para a busca pessoal, bem como violação de domicílio, com a consequente absolvição do recorrente. Quanto ao cerne meritório, pleiteia a absolvição por atipicidade da conduta com relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/2003); a absolvição por ausência de provas em relação a todos os delitos imputados ao réu na inicial acusatória. Subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece acolhimento a preliminar de nulidade das provas, sob a alegação de que foram obtidas por meio ilícito em razão da aventada busca pessoal ilegal e invasão de domicílio. Conforme disciplina o art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”, situações essas que justificam a realização da revista independentemente de mandado judicial, na linha da previsão contida no art. 244 do CPP, veja-se: Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.” (RHC n. 158.580/BA, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022.). In casu, infere-se da prova angariada nos autos que a abordagem dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante se deu em virtude de fundada suspeita, haja vista que, de acordo com os depoimentos judiciais prestados pelos agentes estatais, o Apelante encontrava-se em local conhecido pelo tráfico de drogas e ocorrências rotineiras de outros delitos, parado em frente à sua residência em uma bicicleta e portando uma mochila em atitude suspeita, revelando-se nervoso com a aproximação da guarnição, o que ensejou a abordagem policial. Ressalte-se que a suspeita foi confirmada após a revista pessoal, uma vez que foram encontradas na mochila do acusado 273 comprimidos de coloração lilás que aparentava ser ecstasy e arma de fogo. Nesse contexto, verifica-se a existência de indícios de ilicitude a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca pessoal. Nesse sentido vale destacar o depoimento judicial do SD PM Tiago Cruz de Lima: “PM Tiago Cruz de Lima: que estavam fazendo rondas rotineiras ali na localidade citada na ocorrência; que o réu estava de bicicleta e portava uma mochila nas costas; que ao realizar a abordagem, na mochila do réu tinha um revólver, calibre 38; que tinha

uma certa quantidade de uma substância que aparentava ser ecstasy; que a porta da residência estava aberta, o portão estava encostado e na sala estava visível uma balança e uma certa quantidade de um produto análogo ao crack, em pó e em tabletes; que após isso aí, concluíram a busca nele e fizeram a busca no imóvel; que em um cômodo do imóvel foi encontrada mais outra quantidade de droga, embalagens, e mais uma balança, uma menor, um simulacro de arma de fogo, e tinha caderno de anotações; que é o que se recorda; que a abordagem, inicialmente foi feita em via pública; que ele estava aparentemente chegando no imóvel, ou saindo, que não dá para saber; que a localidade ali tem ocorrências rotineiras; que havia tido um homicídio a pouco tempo; que sempre estavam fazendo rondas por ali; que o motivo de estarem fazendo rondas na localidade, é o conhecimento do tráfico de drogas e crimes ali; que o réu aparentou nervosismo quando viu a polícia; que foi isso que deu início à abordagem; que o réu não falou nada a respeito de quem era o material, também não negou; que a abordagem foi feita de frente a porta da casa e o portão; que é um de frente para o outro; que a partir do momento que fizeram a abordagem no réu, já estavam sendo visíveis algumas coisas na residência; que tanto o portão como a porta são tudo de frente de onde foi realizada a busca pessoal; que o imóvel tinha coisas de comida na geladeira, garrafa de cerveja aberta, cigarro; que segundo narrou o próprio réu, quem visitava ele era a namorada; que naquele momento só tinha o réu no imóvel, não tinha mais ninguém; que os policiais sempre perguntavam ao réu “tem mais coisas aqui, a gente precisa fazer mais buscas?”; que o réu estava sempre calado; que algumas coisas ele falou, outras ele ficava calado; que perguntavam para o réu “tem alguma coisa aqui no guarda-roupa, no armário?”; que o réu sempre autorizava olhar; que toda a busca foi acompanhada pelo réu; que todo o material apreendido não estava apenas na mochila, mas também no interior do imóvel, dessa casa em que foi feita a busca; que o réu se omitiu em falar se o material era dele, ou se ele estava guardando para alguém; que é da Rondesp Leste; que a Rondep tem atuação em toda a região; que foi a primeira vez que teve contato com o acusado; que não ouviu de outros policiais, ou da própria comunidade se Jackson era envolvido com a prática do tráfico de drogas ou outros crimes; que durante a operação apareceu a irmã dele; que o contato foi bem pouco; que a irmã do réu só pediu orientações sobre para onde o irmão seria levado; que o que foi encontrado em posse de Jackson na mochila, antes de adentrarem na residência, já era suficiente para o conduzirem até a delegacia; que Jackson autorizou a guarnição a entrar na residência, expressamente; que foi quem realizou a abordagem do acusado ainda em via pública; que estava de motorista da guarnição; que a função de fazer a abordagem depende da situação, de onde o suspeito está; que estava com outras pessoas na guarnição; que estava mais próximo do réu no momento da abordagem; que o acusado não tentou empreender fuga no momento da abordagem; que a droga e o simulacro de arma de fogo estavam em um dos cômodos, em um dos quartos; que tinha muita coisa na casa; que tinha um quarto próximo à balança, e a quantidade de droga estava na sala, próximo ao quarto; que visível na sala você via a balança e uma quantidade de droga, mas que fizeram a busca nos outros cômodos da casa; que não dava para visualizar o quarto do lado de fora da residência; que, como falou com a Promotora, visualizaram o que estava na sala e, por indagar o abordado, aí pediram autorização para abordar os outros cômodos; que todos realizaram a revista na residência; que era ele, o comandante e mais dois policiais; que acharam aparelhos celulares, relógios, mais tabletes de droga, outra balança, simulacro de arma de

fogo; que achou outro tablete, que não lembra a quantidade, embalagens, aparelho celular tinha em vários cantos da casa; que na sala tinha aparelho celular, no quarto.” Confira-se, ainda, o depoimento do SD PM Miguel Ângelo Almeida de Assis: “PM Miguel Ângelo Almeida de Assis: que estavam em ronda normal ali no bairro Campo Limpo; que avistou o réu na frente de uma casa com uma mochila nas costas; que chamou atenção essa mochila, então desceram da viatura, fizeram a abordagem; que ao fazer a verificação dentro da mochila, foi encontrado uma arma de fogo e uma certa quantidade de umas pedras de cor lilás ou roxas, dentro dessa mochila; que, em ato contínuo, observaram que a porta estava entreaberta; que olharam na sala e viram que tinha mais uma balança e outra quantidade de uns tabletas; que quando chegaram lá dentro viram que era droga; que posteriormente, fazendo a varredura pela casa, encontraram outras quantidades de drogas no quarto; que o réu não resistiu a abordagem, foi colaborativo; que o réu disse que não poderia falar de quem era a droga; que do local em que estavam dava para ver que tinha mais material ilícito dentro da casa, pois a porta estava entreaberta; que foi por isso que teve o desdobramento dentro da residência; que não houve oposição por parte do réu para continuarem com a diligência; que o réu os acompanhou durante toda busca; que dava para ver os tabletas envoltos por alguma coisa, mas que eles não sabiam que droga era no momento; que dava para saber que era droga e tinha uma balança; que logo no começo o acusado falou que não era droga, mas que depois ele viu que os policiais estavam vendo que era, e não tinha como negar, aí ele confirmou que era droga, mas que não podia falar de quem era, como se estivesse guardando para alguém, mas que não disse de quem era; que ele o réu disse que tinha alugado essa casa para morar lá; que não tinha ninguém na casa no momento da abordagem; que a arma foi encontrada dentro da mochila; que a droga estava uma parte na mochila, uma parte na sala, que eles viram, e uma parte no quarto; que eles que acharam na hora; que só apareceu a irmã dele que chegou lá depois; que o réu falou que nunca tinha sido preso; que é lotado na Rondesp Leste; que ali eles têm mais informações que seja um local de usuários; que tem um campo depois dessa rua, vulgarmente chamado de Maconhão, onde o pessoal vai usar droga; que por isso que sempre fazem ronda pela área; que não foi especificamente por saber que tinha esse local de guardar droga, armazenar para o tráfico; que é mais pelo pessoal que usa, usuários dali; que tem esse campo e futebol, logo atrás dessa rua, vulgarmente chamado de Maconhão; que acha que as pessoas que usam essa maconha no campo, vai lá só para fazer o uso, e a droga já é comprada anteriormente; que dizem que quem domina ali a área é o Comando Vermelho; que, pelo que dizem, está tomando Feira quase toda; que todo lugar tem pichação deles; que no dia da abordagem era patrulheiro; que tinha ele, o cabo Cardoso e outro soldado que esqueceu o nome, mas que a guarnição estava completa; que esqueceu o nome do motorista, porque não era a sua guarnição; que quem viu o réu primeiro foi o motorista; que depois que o motorista foi, quem vai são os patrulheiros; que nessa situação, o motorista partiu para outra situação que tinha um rapaz do lado, próximo a ele; que o motorista seguiu para outra diligência, e eles continuaram nessa; que nesse momento eles entraram e o motorista estava em outra situação; que o correto é o motorista ficar aguardando na viatura; que o simulacro estava na mochila, junto com as pedras de coloração, se não se engana, lilás; que na sala foram encontrados alguns tabletas; que não sabiam que era de droga, mas que depois foi confirmado que era de droga; que os tabletas estavam na sala, próximos a um rack, com a balança de

precisão; que o restante da droga estava dentro do quarto; que do lado de fora dava para ver na sala, que a porta estava entreaberta, dava para ver a balança e uma quantidade dos tabletes; que acha que o réu estava chegando na casa; que na hora não tinha ninguém na residência; que só tinha ele; que como é uma área que eles sabem que tem muito usuário, sempre fazem esse tipo de abordagem; que foi mais pela localidade também; que na hora da abordagem, Jackson falou que estava chegando de uma entrevista de emprego; que Jackson estava de calça, camisa e sapato.”

Ademais, conforme entendimento consolidado no E. Superior Tribunal de Justiça, embora o art. 5º, inciso XI, da Carta Magna garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, admitindo relativização em caso de flagrante delito, consoante disciplinado no texto constitucional. O Supremo Tribunal Federal definiu, em sede de repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem a ocorrência, no interior da casa, de situação de flagrante delito (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Na hipótese vertente, consoante os depoimentos judiciais das testemunhas do rol da acusação, após a abordagem pessoal, a qual confirmou a fundada suspeita da prática de crime, os agentes estatais visualizaram, ainda do lado de fora da residência (a qual estava com a porta aberta), uma balança de precisão e mais drogas (cocaína, em pó e em tabletes) na sala, razão pela qual solicitaram a autorização do acusado para revista nos demais cômodos, o que, segundo os agentes estatais, lhes foi concedido, tendo encontrado outra balança e mais drogas em um quarto, além de simulacro de arma de fogo. Registre-se, ainda, que não há nos autos quaisquer elementos probatórios que retirem a idoneidade dos depoimentos prestados pelos policiais militares ou que desabonem a conduta por eles adotada durante a prisão do recorrente. Nesse contexto, embora o acusado tenha negado que autorizou a entrada dos agentes públicos em seu domicílio, as circunstâncias em que ocorreram a abordagem demonstram a existência de prévias e fundadas suspeitas, a indicar que no interior do imóvel havia situação de flagrante delito, justificando a atuação policial, cujo resultado confirmou a prática de tráfico de entorpecentes, delito cuja consumação, por possuir natureza permanente, protraí-se no tempo. Assim, encontra-se caracterizada a justa causa (existência de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime) para a abordagem pessoal e a entrada em residência, não restando comprovada, no caso concreto, a ilicitude das provas oriundas da diligência policial empreendida, tampouco as delas derivadas (art. 157 do Código de Processo Penal). Rejeita-se, portanto, a sobredita preliminar. No mérito, quanto ao delito tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003, merece acolhimento a pretensão defensiva de absolvição por atipicidade da conduta. Como cediço, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo e/ou munições, cuida-se de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo

irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo e, assim, desnecessária a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade lesiva da arma de fogo ou da munição apreendida. No entanto, tendo sido realizada a perícia e restando provada a inaptidão da arma para produzir disparos ou a ineficácia das munições apreendidas, não há que se falar em tipicidade da conduta. No caso concreto, o laudo técnico (ID. 55948256) consignou que a arma apreendida se tratava de 01 (um) revólver, calibre .22, marca Rossi, nº 898957, calibre nominal 22 LR, o qual estava acompanhado de 01 (um) cartucho nominal .380, encontrando-se inapta para realizar disparos. Assim, demonstrada por laudo pericial a total ineficácia dos artefatos apreendidos, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do bem jurídico incolumidade pública, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio. Nesse sentido: HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI Nº 10.826, DE 2003. LAUDO PERICIAL: DEMONSTRAÇÃO DA INEFICÁCIA ABSOLUTA DOS OBJETOS. CRIME IMPOSSÍVEL. ART. 17 DO CÓDIGO PENAL. PRESUNÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA AFASTADA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Não se desconhece que esta Suprema Corte possui o entendimento de que a simples posse ou porte de arma, munição ou acessório de uso permitido (sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar) configura crime previsto na Lei nº 10.826, de 2003, de crime de perigo abstrato, no qual é prescindível a demonstração da efetiva situação de perigo para a sua consumação. 2. Há de se fazer distinção imprescindível. Uma coisa é dizer ser desnecessário o exame pericial para tipificação da conduta relativa ao porte/posse de arma de fogo; outra, completamente diferente, é concluir no sentido da neutralidade do exame pericial (realizado por órgão oficial) demonstrando a ausência completa de potencialidade lesiva. Na primeira situação, prevalece a presunção de potencialidade; na segunda, esta já foi afastada, revelando-se paradoxal a desconsideração. 3. Ainda que se trate de crime de perigo abstrato, se realizado o laudo técnico por perícia oficial, a constatar a ineficácia absoluta da arma de fogo para a realização de disparos e a impossibilidade de deflagração da munição defeituosa, tem-se crime impossível – art. 17 do CP. 4. Conforme ensina abalizada doutrina, “presumir perigo não significa inventar perigo onde este jamais pode ocorrer”, de modo que “perigo presumido não é sinônimo de perigo impossível”. 5. Se o objeto apreendido não possui aptidão para efetuar disparos, mostra-se equivocado até mesmo denominá-lo arma de fogo, conceituada no Decreto nº 10.030, de 2019, no Anexo III – Glossário. 6. A “arma de fogo” inapta a efetuar disparos muito mais se aproxima do conceito, constante do decreto supracitado, de simulacro de arma de fogo, cujo porte, como se sabe, não configura crime. 7. Da mesma forma, demonstrado defeito que impede a deflagração dos cartuchos encontrados, a posse destes não configura crime. 8. Surge inviável, sob pena de transgressão ao princípio da legalidade, do qual decorre a taxatividade (art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição da República), ampliar o alcance do tipo penal para alcançar condutas que não se aderem a ele. 9. A conjuntura dos autos não equivale ao porte de arma de fogo desmuniçada ou desmontada, situações nas quais, embora inviabilizado o uso imediato, tem-se arma de fogo, que, caso montada ou municiada, estaria apta disparar. 10. Concessão da ordem. (STF – HC: 227219 MA, Relator: Min. ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 25/03/2024, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-05-2024 PUBLIC 28-05-2024) Na mesma linha de intelecção: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO

ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INEFICÁCIA DA ARMA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. 1. A Terceira Seção deste Tribunal Superior possui entendimento pacífico de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo cuida de delito de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo. 2. In casu, contudo, como ficou demonstrada, por laudo pericial, a total ineficácia da arma de fogo (inapta a disparar), deve ser reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada, diante da caracterização de crime impossível dada a absoluta ineficácia do meio. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.394.230/SE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/10/2018, DJe de 9/11/2018.) Desse modo, impõe-se absolver o Apelante da imputação relativa à prática do delito tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003. Lado outro, o pleito absolutório quanto ao delito de tráfico de drogas, por fragilidade probatória, não merece acolhimento. No caso em exame, apesar das alegações defensivas, verifica-se que a materialidade e a autoria restaram sobejamente comprovadas pelo conjunto probatório colhido nos autos, merecendo destaque o Auto de Prisão em Flagrante (Id. 55948235, pág. 05); o Auto de Exibição e Apreensão (Id. 55948235, pág. 13); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 55948235 – Pág. 42/43; Id. 55948257), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 10.850 kg (dez quilos e oitocentos e cinquenta gramas) de cocaína; além dos depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SD SD PM Tiago Cruz de Lima e do PM Miguel Ângelo Almeida de Assis (PJe Mídias), já reproduzidos acima. Apesar das razões ventiladas pela Defesa, observa-se que os policiais apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos durante a audiência instrutória, em consonância com o relatado na esfera extrajudicial, no sentido de que realizavam rondas de rotina no bairro Campo Limpo, local conhecido pela prática de tráfico de drogas, momento em que visualizaram o Réu em via pública, parado em uma bicicleta, portando uma mochila em atitude suspeita, e, procedida à abordagem e revista, encontraram dentro da mochila uma arma de fogo calibre .22, além de uma certa quantidade de comprimidos de coloração lilás que aparentava ser ecstasy, tendo, posteriormente, encontrado outros entorpecentes (cocaína), assim como duas balanças de precisão e simulacro de arma de fogo no interior da residência do acusado, destacando os policiais que ele admitiu que estava guardando a droga para alguém, mas não poderia identificar a pessoa, sendo preso e apresentado na delegacia com os materiais apreendidos. Destaque-se que eventuais discrepâncias porventura existentes nos relatos prestados pelos policiais, mas que não gravitam sobre a essência do ato delituoso, não têm o condão de macular a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de situações das mais diversas naturezas. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Apelante. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE

RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENHIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a prisão em flagrante, são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...]. 10. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Registre-se que o acusado, ouvido em juízo, confirmou parcialmente os fatos, aduzindo:

“que estava com o seu carro quebrado e lhe ofereceram mil reais para guardar essa droga; que tinha alguns dias que ele tinha recebido esse material, não tinha muito tempo não; que não tem a ciência de que droga estava guardando, pois estavam embaladas em um caixa de papelão; que levaram o material até lá; que não chegou a receber; que só iria receber o dinheiro após alguém pegar a mercadoria; que não sabia de que forma receberia; que foi um rapaz que lhe ligou para fazer essa proposta” Vale lembrar que o tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: 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. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) Na hipótese em testilha, além de ter sido apreendida expressiva quantidade de droga de alto poder lesivo (mais de 10 kg de cocaína), o fato de também terem sido encontradas arma de fogo, duas balanças de precisão, simulacro de arma de fogo, diversos aparelhos celulares descritos no auto de exibição e apreensão (Id. 55948235, pág. 13), além das informações das testemunhas do rol da acusação sobre a ocorrência de tráfico de drogas na localidade, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Nesse viés, a Magistrada a quo consignou: “Diante da prova produzida, são incontroversas a abordagem ao acusado em via pública, a localização de drogas e arma de fogo na mochila que o acusado portava e a busca no imóvel, após visualizarem mais entorpecentes e balança no interior da residência. Outrossim, o acusado admitiu a conduta criminosa, aduzindo que recebeu a proposta de um desconhecido para guardar as drogas e o simulacro em sua residência e assim agiu em troca de vantagem financeira diante de suas necessidades pessoais – já que seu carro estava quebrado – bem como admitiu que a arma de fogo apreendida era sua. Neste diapasão, a harmonia e coerência das provas coligidas tornam incontroversa a incidência do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, na medida em que, para a configuração típica do delito, é despicienda a prova de atos de mercancia, sendo suficiente a



prática de qualquer dos seus verbos nucleares, que abarca a conduta de “guardar/manter em depósito”, perpetrada pelo acusado.”. Outra não foi a compreensão esboçada pela douta Procuradoria de Justiça: [...] A materialidade é corroborada pelo laudo do exame pericial da arma de fogo (ID 5948256) e pelo laudo definitivo do exame pericial de constatação das drogas (ID 5948256). Noutro giro, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva, mormente porque os depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são uníssonos e suficientes para comprovar a conduta típica perpetrada. Ademais, a confissão prestada pelo réu é compatível com todas as provas constantes dos autos.” Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo que se falar em absolvição. Na sequência, passa-se à análise da dosimetria das penas. Transcreve-se o pertinente trecho do decisório vergastado: “Passo à dosimetria da pena. I – DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS: No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade do agente), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Assim, dado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06 e diante dos parâmetros do art. 59 do Código Penal, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal), a qual deixo de valorar, tendo em vista que a pena foi fixada em seu mínimo legal e a impossibilidade de conduzi-la aquém deste patamar nesta fase da dosimetria (Súmula 231 – STJ). Não há causas de aumento de pena. O que se extrai do procedimento não obsta a aplicação do tráfico privilegiado já que não há o indicativo de reincidência, maus antecedentes, dedicação à atividades criminosas ou integração à organização criminosa. Inobstante, tendo em conta a expressiva quantidade de entorpecentes (mais de 10kg) e a natureza especialmente deletéria (cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e a rápida dependência provocada), aplico a minorante em 1/6 (um sexto). Assim, torno definitiva a pena em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, além de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. II – DO DELITO DE PORTE DE ARMA: No tocante às circunstâncias judiciais de natureza subjetiva (antecedentes, conduta social, personalidade do agente), não há nos autos elementos que atribuam uma valoração negativa ao agente. Quanto às circunstâncias objetivas (motivos, circunstâncias e consequências do crime), nada há que já não se relacione intimamente à gravidade da conduta apurada. Assim, fixo a pena base em 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa. Não há circunstâncias agravantes. Presente a atenuante da confissão, a qual deixo de valorar por força do enunciado da Súmula 231 do STJ. Na falta de causas de aumento e diminuição de pena, torno a pena definitiva para este crime em 02 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. III – DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES: Diante do concurso material de crimes, TORNO DEFINITIVA A PENA EM 06 (SEIS) ANOS E 02 (MESES) MESES DE

RECLUSÃO, ALÉM DE 427 (QUATROCENTOS E VINTE E SETE) DIAS-MULTA, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. A pena deverá ser cumprida em regime inicial semiaberto, em estabelecimento penal próprio, não tendo o tempo de prisão provisória cumprido o condão de alterá-lo, posto não cumprido o interstício mínimo para a progressão. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Considerando o reconhecimento do tráfico privilegiado, a pena aplicada e seu regime de execução, concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, REVOGANDO, em consequência, a prisão preventiva outrora decretada, devendo o mesmo, a título de medida cautelar, manter seu endereço atualizado nos autos. Expeça-se Alvará de Soltura através do BNMP." Em relação ao delito de tráfico de drogas, depreende-se que, na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei nº 11.343/06), não havendo valoração negativa de nenhuma delas, a Magistrada de origem aplicou as penas-base no patamar mínimo, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, reprimendas mantidas como provisórias na segunda fase, diante da ausência de agravantes, pontuando a Sentenciante que, embora presente a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal), deixava de aplicá-la em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a reprimenda basilar foi fixada no mínimo legal. Avançando à terceira fase, a Magistrada singular, pontuando inexistir causas de aumento, aplicou o redutor disciplinado no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), expondo a seguinte motivação: "O que se extrai do procedimento não obsta a aplicação do tráfico privilegiado já que não há o indicativo de reincidência, maus antecedentes, dedicação à atividades criminosas ou integração à organização criminosa. Inobstante, tendo em conta a expressiva quantidade de entorpecentes (mais de 10kg) e a natureza especialmente deletéria (cocaína – substância altamente nociva por sua alta toxicidade e a rápida dependência provocada), aplico a minorante em 1/6 (um sexto)". Nesse ponto, a Defesa postula a aplicação da causa de diminuição disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), com a fixação de regime inicial menos gravoso e substituição da sanção corporal por pena restritiva de direitos, o que não merece acolhimento. Quanto à modulação da fração de redução, inviável acolher o pleito defensivo para aplicação no patamar máximo de 2/3 (dois terços), uma vez que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (mais de 10 kg de cocaína) – substância altamente nociva à saúde humana –, demonstram maior gravidade da conduta e justificam a não incidência do redutor em seu grau máximo. Isso porque não é possível desconsiderar o fato de que as drogas ilícitas possuem distintas potencialidades e graus de pureza. Assim, o patamar de redução da pena deverá guardar correlação com o maior ou menor perigo de dano à saúde pública, perigo que se materializa na potencialidade real da substância que seria disseminada. Desse modo, considerando a apreensão de expressiva quantidade de cocaína, bem assim que tal circunstância preponderante não foi sopesada na 1ª fase da dosimetria, reputa-se razoável e proporcional ao caso em testilha a incidência do redutor na fração de 1/6 (um sexto), a título de repressão e prevenção do delito praticado. Nessa linha intelectual: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM 1/6.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não obstante os esforços da agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. A fundamentação apresentada pela Corte estadual está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual possui o entendimento de que a quantidade da droga apreendida pode justificar a aplicação do § 4º em fração inferior a 2/3. Na hipótese, foram apreendidos 1.260,47 g de cocaína e 3.976,10 g de maconha. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 808025 PB 2023/0079517-3, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2023) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DE 1/6 DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. DISCRICIONARIEDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO E SIGNIFICANTE QUANTIDADE DE DROGA. REFORMATION IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior possui entendimento reiterado no sentido de que a apreensão de apetrechos no contexto da traficância evidencia a maior familiaridade ou mesmo a dedicação à prática criminosa. Além da significativa quantidade de droga (70g de crack e 147g de cocaína), foi também apreendida balança de precisão empregada para o fracionamento dos entorpecentes e venda a varejo. Logo, não há falar em falta de fundamentação para aplicação da minorante no patamar mínimo. 2. Descabe falar in reformatio in pejus, vez que não foi acrescida fundamentação ao acórdão proferido na origem. Na hipótese, a decisão impugnada apenas especificou quais eram as circunstâncias do delito que já haviam sido reconhecidas no corpo da sentença e que estariam aptas a justificar a modulação da minorante do tráfico privilegiado. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ – AgRg no AgRg no HC: 727668 RS 2022/0063774-6, Data de Julgamento: 19/12/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/12/2022) Nesta senda, ausentes causas de aumento e aplicado o redutor na fração de 1/6 (um sexto), fica mantida a reprimenda, na terceira fase, em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, no valor unitário mínimo, a qual torna-se definitiva. Ademais, considerando a absolvição do Apelante nesta seara recursal quanto ao delito de porte irregular de arma de fogo de uso permitido, fica afastado o concurso material de crimes. Lado outro, inviável acolher o pleito defensivo para modificação do regime prisional para o aberto, eis que a pena definitiva restou fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos, em estrita observância ao disposto no art. 33, § 2º, b, do CP. Também não deve prosperar o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum de pena imposto, não preenchendo o réu os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para absolver o Apelante da imputação relativa ao crime tipificado no art. 14, da Lei n.º 10.826/2003, redimensionando as penas definitivas impostas ao Recorrente para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas, mantendo-se os demais termos da sentença vergastada. Sala de Sessões, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça