

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8007300-09.2021.8.05.0103 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: ADVOGADO: – OAB/BA 34519 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: SCHEILA SUZART EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006 E ART. 14, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. 1 – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. ARCABOUÇO PROBATÓRIO HÍGIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS AO LONGO DA PERSECUÇÃO PENAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 2 – DO PLEITO PARA RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APELANTE QUE POSSUI REGISTRO DE ATO INFRACIONAL TRANSITADO EM JULGADO. 3 – PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 14 PARA O ART. 12, AMBOS DA LEI DO DESARMAMENTO. INSURGENTE PORTAVA A ARMA NA CINTURA QUANDO FORA CAPTURADO. PORTE PARA DEFESA PRÓPRIA CONTRA IMINENTE ATAQUE, SOBRETUDO PELA ILICITUDE DOS ATOS PRATICADOS NA ATIVIDADE DA TRAFICÂNCIA. 4 – CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os Autos da APELAÇÃO nº.

8007300-09.2021.8.05.0103, tendo , como APELANTE e, na condição de APELADO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ACORDAM, conforme certidão de julgamento, para CONHECER e IMPROVER o recurso interposto, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8007300-09.2021.8.05.0103 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: ADVOGADO: – OAB/BA 34519 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: SCHEILA SUZART RELATÓRIO Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por , em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo, que lhe condenara à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, em razão da autoria das práticas dos delitos previstos no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº. 10.826/2003, em concurso material. O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor do Recorrente, trazendo a proemial, in verbis: “[...] Infere-se do inquérito policial de número em epígrafe que, no dia 26 de setembro de 2021, por volta de 09 h, na Rua Boa Vista, Distrito Castelo Novo, cidade de Ilhéus, o denunciado trouxe consigo, sem autorização legal ou regulamentar, substâncias entorpecentes destinadas à comercialização. Na mesma ocasião, o denunciado portou ilegalmente arma de fogo de uso permitido. Com efeito, Policiais Militares receberam a informação, segundo a qual, naquele momento, um indivíduo de prenome praticava, em conjunto com outros indivíduos, o tráfico de drogas, no Distrito de Castelo Novo, nesta cidade. Ato contínuo, os agentes do Estado deslocaram-se ao local indicado e, na Rua Boa Vista, visualizaram um grupo de indivíduos, dentre os quais o denunciado. Adite-se que tais indivíduos empreenderam fuga, quando a guarnição anunciou a abordagem, todavia o denunciado foi capturado pelos policiais. Em seguida, os agentes do Estado apreenderam uma sacola que o denunciado trazia consigo, a qual continha:

i) quarenta e seis (46) papelotes de maconha, com peso total de 67,279g (sessenta e sete gramas e duzentos e setenta e nove miligramas); ii) cinco (5) papelotes médios de cocaína e cinquenta e oito (58) papelotes também de cocaína, com peso global de 96,995g (noventa e seis gramas e novecentos e noventa e cinco miligramas). Realce-se, ainda, que, na cintura do inculcado, os policiais encontraram uma arma de fogo, tipo revólver, calibre nominal .22, sem indicação de marca ou número de série aparentes, municiada com três (03) cartuchos de calibre nominal .22, marca CBC. Frise-se, outrossim, que o denunciado trazia quantia de R\$ 46,00 (quarenta e seis reais) em espécie, a qual foi apreendida pela guarnição policial. Nota-se, portanto, que a quantidade, a variedade e o modo de acondicionamento das drogas, bem como o contexto fático da prisão em flagrante – especialmente a apreensão de arma de fogo, bem como a informação, segundo a qual um indivíduo com o mesmo prenome do inculcado traficava drogas, no local onde efetuada a abordagem policial –, demonstram a finalidade de comercialização dos entorpecentes apreendidos. Frise-se, ainda, que o denunciado não detinha autorização legal para portar a sobredita arma de fogo. [...] (Grifos aditados) – (fls. 01/02, nº 145787316) A denúncia foi recebida pela decisão de fls. 05. O Acusado apresentou a Resposta, por intermédio da Defensoria Pública, à fl. 18. Foi designada audiência de instrução, sendo ouvidas 03 (três) testemunhas arroladas pela Acusação e, também, outras 03 (três) Defesa, de modo que, ao final, fora realizado o interrogatório. Irresignado com a Sentença, devidamente acostada no Id. 37830928, fora interposto recurso, pelo Apelante, pugnando pela reforma do decisum, a fim de que seja absolvido, sob o argumento da fragilidade das provas. Na eventualidade, pleiteia a aplicação da benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, bem como a desclassificação delitiva quanto crime relativo à arma de fogo. As contrarrazões do Parquet, pugnando pelo improvimento recursal. Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, sobrevindo, então, os autos conclusos, na data de 12/12/2022, conforme fluxo eletrônico do gabinete desta Desembargadoria. Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo – Id. nº. 39417928. É O SUCINTO RELATÓRIO. ENCAMINHEM-SE OS AUTOS À DESEMBARGADORA IVETE CALDAS, NA CONDIÇÃO DE REVISORA, COM AS CAUTELAS DE PRAXE, OBSERVANDO, INCLUSIVE, POSTERIORMENTE, NO QUE TANGE A EVENTUAL PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8007300-09.2021.8.05.0103 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: ADVOGADO: – OAB/BA 34519 APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: PROCURADORA DE JUSTIÇA: SCHEILA SUZART VOTO Inicialmente, urge esclarecer que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, razão pela qual CONHECE-SE DO RECURSO DE APELAÇÃO interposto por , em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo. 1 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DIANTE DE SUPOSTA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTESTES. Não havendo arguição de preliminares, então, passa-se à análise meritória. Seguindo tais premissas, constata-se, após exame acurado dos fólios, não merecer reforma a decisão guerreada, havendo no caderno processual substrato fático e jurídico suficiente para a condenação do Apelante à pena de de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, em razão da autoria das práticas dos delitos previstos no art. 33,

caput, da Lei nº. 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº. 10.826/2003, em concurso material. O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu Denúncia em desfavor do Recorrente, trazendo a proemial, in verbis: "[...] Infere-se do inquérito policial de número em epígrafe que, no dia 26 de setembro de 2021, por volta de 09 h, na Rua Boa Vista, Distrito Castelo Novo, cidade de Ilhéus, o denunciado trouxe consigo, sem autorização legal ou regulamentar, substâncias entorpecentes destinadas à comercialização. Na mesma ocasião, o denunciado portou ilegalmente arma de fogo de uso permitido. Com efeito, Policiais Militares receberam a informação, segundo a qual, naquele momento, um indivíduo de prenome praticava, em conjunto com outros indivíduos, o tráfico de drogas, no Distrito de Castelo Novo, nesta cidade. Ato contínuo, os agentes do Estado deslocaram-se ao local indicado e, na Rua Boa Vista, visualizaram um grupo de indivíduos, dentre os quais o denunciado. Adite-se que tais indivíduos empreenderam fuga, quando a guarnição anunciou a abordagem, todavia o denunciado foi capturado pelos policiais. Em seguida, os agentes do Estado apreenderam uma sacola que o denunciado trazia consigo, a qual continha: i) quarenta e seis (46) papелotes de maconha, com peso total de 67,279g (sessenta e sete gramas e duzentos e setenta e nove miligramas); ii) cinco (5) papелotes médios de cocaína e cinquenta e oito (58) papелotes também de cocaína, com peso global de 96,995g (noventa e seis gramas e novecentos e noventa e cinco miligramas). Realce-se, ainda, que, na cintura do inculcado, os policiais encontraram uma arma de fogo, tipo revólver, calibre nominal .22, sem indicação de marca ou número de série aparentes, municiada com três (03) cartuchos de calibre nominal .22, marca CBC. Frise-se, outrossim, que o denunciado trazia quantia de R\$ 46,00 (quarenta e seis reais) em espécie, a qual foi apreendida pela guarnição policial. Nota-se, portanto, que a quantidade, a variedade e o modo de acondicionamento das drogas, bem como o contexto fático da prisão em flagrante – especialmente a apreensão de arma de fogo, bem como a informação, segundo a qual um indivíduo com o mesmo prenome do inculcado traficava drogas, no local onde efetuada a abordagem policial –, demonstram a finalidade de comercialização dos entorpecentes apreendidos. Frise-se, ainda, que o denunciado não detinha autorização legal para portar a sobredita arma de fogo. [...]" (Grifos aditados) – (fls. 01/02, nº 145787316) Com efeito, exsurge dos autos estar satisfatoriamente demonstradas a materialidade e a autoria delitivas, através do auto de apreensão e exibição, auto de constatação e laudo de exame químico toxicológico definitivo de fl. 41. No que tange à autoria dos fatos delituosos, os policiais militares que atuaram na prisão em flagrante do Acusado, ora Apelante, foram categóricos em afirmar a sua atividade nas condutas que lhe são imputadas na exordial trazida pelo Ministério Público, muito embora, em fase inquisitiva, tenha o Inculpado negado, senão veja-se: "que se prontifica a se manifestar sem a presença de advogado ou defensor; que confessa que estava portando as drogas apresentadas e portava a arma também que foi apreendida; que a arma de fogo é de sua propriedade e que alega que conseguiu em mãos de um rapaz do qual não se recorda o nome; que o interrogado informa que antes era evangélico e que se empolgou com essa vida, mas que é uma vida de ilusão, que você entra por empolgação por influência dos amigos e que só faz um mês que está nessa vida; que antes tocava bateria, guitarra e baixo na igreja; que o que aconteceu com a moto foi que uma pessoa pediu para levar uma pessoa e foram abordados e levaram a motocicleta porque estava com o documento atrasado; que possui vinte anos e estudou até a quinta série; que não possui filhos; que não é deficiente; que está com o braço

engessado porque caiu de moto domingo passado e que ficou internado quatro dias no Hospital; que seu pai já tem conhecimento da sua prisão; que faz uso de maconha.”(David , fls.07/08 nº 145787318) No Interrogatório, o Increpado mudou completamente sua versão dos fatos e negou a autoria dos delitos, dizendo que: “não tem filhos; que estava trabalhando como pescador; que estudou até a quinta série; que ia fazer supletivo; que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia pois não portava drogas quando foi preso, nem arma de fogo; que não vai mentir; que nunca mexeu com drogas mas a arma de fogo realmente é do réu; que em nenhum momento pegou em arma de fogo para ameaçar morador; que pegou a arma de fogo com dinheiro de venda de cajá; que a arma de fogo nem funcionava direito e ficava guardada; que os Policiais chegaram de madrugada, lhe bateram, e estava com braço engessado pois tinha caído de moto; que os Policiais disseram que se não assumisse a propriedade da droga, iriam matá-lo; que trabalha de segunda a sexta na feira pescando e no sábado levava peixes para vender na feira de Uruçuca; que respeita a todos na comunidade onde mora; que levava a arma de fogo apenas para o trabalho porque pescava mais a noite e ia por dentro dos matos; que a arma de fogo era para proteção pessoal; que não conhecia os Policiais que lhe prenderam; que teve que assumir a droga na Delegacia porque ficou com medo e nunca tinha passado por isso; que já trabalhou no lava-jato do Capitão Bacelar; que o Capitão Bacelar hoje em dia está aposentado; que não sabe dizer se os Policiais tinham algum motivo para lhe incriminar falsamente; que talvez foi porque outras pessoas correram e eles não conseguiram prender, e então para não falarem que só lhe prenderam com arma de fogo que disseram que o réu tinha na sua casa, lhe imputaram também a propriedade da droga apresentada na Delegacia.” Contudo, na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, os depoimentos dos policiais convergem no sentido de demonstrarem as práticas dos ilícitos. Senão veja-se o depoimento do policial militar , condutor, in verbis: “que o depoente informa que estava de serviço nesta data, quando recebeu a informação que um indivíduo de prenome estaria perpetrando tráfico de drogas na companhia de outros indivíduos no Distrito de Castelo Novo; que o depoente por volta das 09:00 horas esteve no local, e que o grupo de indivíduos se encontravam na Rua bela Vista e quando a guarnição deu voz de abordagem o grupo empreendeu fuga, sendo capturado apenas que ao ser revistado na busca pessoal pelo SD PM , foi encontrado em seu poder uma revolver calibre 22, com numeração suprimida; que o depoente informa que informou já ter sido preso com uma motocicleta roubada; que o depoente informa que se encontra com o braço engessado, e informou que tomou uma queda de moto; que o depoente informa que não houve resistência e que não o conhecia, só de “ouvir falar”; que portava além da arma uma sacola amarela com drogas contendo maconha, pedra de crack e embalagens.”(Depoimento do Policial Militar Condutor , fls.03 nº 145787318) No mesmo sentido, foram os depoimentos dos Policiais Militares , fl. 05 e , fl. 06, nº. 145787318. Em audiência, , disse que: “não conhecia o réu; que lembra que tinham várias denúncias que o pessoal do tráfico estava ameaçando o pessoal; que sabia que o réu andava armado ameaçando moradores; que recebeu informações que o réu estava na rua e foram ao local; que pediu aos colegas para cercar a rua e conseguiram prender o réu, mas outros indivíduos conseguiram fugir; que encontraram arma de fogo com o réu e drogas ilícitas; que o réu disse que a droga era dele; que localizou o réu na rua; que a arma de fogo estava na cintura do réu e as drogas foram apreendidas em uma sacola próxima ao réu; que o réu estava com braço machucado e não conseguiu correr por isso, e estava com

algumas escoriações de acidente de moto, conforme informado pelo próprio réu; que a droga estava bem próxima ao réu.” Em Juízo, , disse que: “populares estavam comentando que estava ocorrendo tráfico nas redondezas do Castelo Novo e chegando ao local, viram pessoas fugindo mas conseguiram prender o réu; que encontraram com o réu uma sacola com drogas e uma arma de fogo; que foi por uma outra rua e quando voltou o cabo e soldado já haviam prendido o réu; que tem uma facção criminosa que domina o local mas não tem certeza se ele participava da facção criminosa; que pegou o réu na rua.” , afirmou o seguinte em audiência: “que receberam denúncia de que estava ocorrendo tráfico intenso na região de Castelo Novo, com pessoas andando armadas; que se depararam com cerca de 5 indivíduos e os indivíduos empreenderam fuga; que só conseguiram alcançar um deles; que abordaram e encontraram o réu; que a droga estava em uma sacola plástica; que a arma de fogo estava na cintura do réu; que a sacola estava perto do réu; que o réu colaborou totalmente com a diligência; que o réu assumiu tudo na Delegacia; que o réu disse que a arma de fogo era para proteção do réu; que o réu é bastante falado por participar de facção criminosa e estava aprontando muito no bairro, andando armado em finais de semana quando é difícil passar viatura; que o réu participa da facção criminosa que domina “Castelo Novo”; que quando localizou o réu, ele estava na rua; que não teve acesso à residência do réu.” Nesse sentido, infere-se que os depoimentos dos policiais prestados sob o crivo do contraditório e ampla defesa, são harmônicos, coesos, seguros e ricos em detalhes, pois todos afirmaram que as drogas e arma de fogo foram apreendidas na posse do Apelante. Outrossim, não há qualquer indício de má-fé, revestindo-se, portanto, de credibilidade, ainda mais quando encontra guarida nos outros elementos de prova pertencentes ao caderno processual. Todos os Policiais e o próprio Apelante, afirmaram que não se conheciam antes da diligência, e o motivo alegado pelo acusado de que teria sido incriminado ilegalmente somente porque os Policiais não conseguiram prender outras pessoas que correram, é inaceitável, pois isso não é motivo para que incriminem alguém falsamente. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido, como pode-se extrair da ementa abaixo colacionada: “TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes. “ (STJ – HC: 271616 BA 2013/0177858–1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/10/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2013) (Grifos acrescentados). Nesse particular, cabe pontuar que as peças produzidas na etapa policial, servem de reforço às provas colhidas durante a fase judicial, uma vez que, no sistema de valoração da prova adotado pelo direito brasileiro (Livre Convencimento Motivado), é permitido ao Magistrado formar seu entendimento cotejando o material da

etapa processual com o da pré-processual. As testemunhas arroladas pela Defesa, em juízo, em nada contribuem para o deslinde da celeuma quanto aos crimes que são imputados ao Apelante. Veja-se: , testemunha de defesa, disse em audiência que: "conhece o réu do bairro, pois mora perto dele; que tem amizade com ele desde os tempos de igreja e são crentes; que não viu a prisão porque estava apitando um jogo, pois é árbitro; que apenas viu a viatura parada em frente a sua porta; que não viu a abordagem do réu; que ficou sabendo pela comunidade como foi a abordagem; que a abordagem do réu foi feita dentro da casa dele; que a comunidade disse que o réu não foi encontrado com nada de ilícito; que a conduta do réu na sociedade é boa, ele é uma boa pessoa, um grande amigo, sempre viu ele trabalhando para ter as coisas dele; que tem como provar que o réu trabalhava na roça; que o réu catava cajá e pescava; que nunca ouviu falar que o réu integrasse organização criminosa." O depoimento desta testemunha tem pouco valor para o julgamento do mérito, como bem fundamentara o Magistrado sentenciante, já que não viu a abordagem policial e soube o que houve apenas por ouvir dizer, além do fato de se tratar de testemunha sem imparcialidade, por se tratar de amigo do réu. Por sua vez, a testemunha arrolada pela Defesa, , disse em audiência: "que conhece o réu de "Castelo Novo, pois ele mora na rua na qual a depoente mora; que tinha apenas conhecimento com o réu do bairro; que estava na varanda da sua casa e chegaram 3 Policiais, 2 ficaram na casa do pai do réu e um entrou na casa do vizinho e pegaram o réu dormindo; que o réu foi preso dentro de casa; que o que entrou pela casa do vizinho, foi pelos fundos e o pai do réu levou um choque por estar tomando banho; que dois ficaram na porta da casa do pai do réu; que a mãe do réu estava passando mal e foi dar água para ela; que o pai do réu também passou mal; que depois voltou para sua casa fazer comida; que o réu ia pescar e vender peixes; que nunca ouviu falar que o réu tem envolvimento com facção criminosa; que não sabe dizer se a Polícia encontrou algo na casa do réu pois foi embora." Também, a Sra. , prestou o seguinte depoimento como testemunha de Defesa: "que é vizinha do réu e tem conhecimento com ele apenas; que reside na mesma rua que o réu mora, há cinco casas dele; que presenciou o momento da prisão do réu pois estava de resguardo e chegou a Polícia; que sentou no sofá e um Policial disse que queria passar para ter acesso para a casa de e responderam que não poderia passar porque tinha uma pessoa de resguardo mas acabaram deixando; que o Policial então entrou e passou para ter acesso à casa do réu; que o réu foi preso dentro da residência dele; que era cedo; que nunca ouviu falar do envolvimento do réu com facção criminosa; que o réu é uma pessoa boa e já ajudou muito a depoente; que o réu trabalha como pescador e vende peixes na feira dia de sábado; que estava na casa da sua sogra de resguardo e a casa da sua sogra é que é vizinha a do réu; que um dos Policiais passou por dentro da casa para entrar na casa do réu; que as casas são vizinhas; que atrás das casas é varanda e não tem grades." O que não se admite, evidentemente, é utilização tão somente de elementos oriundos do procedimento inquisitorial. É o que se percebe da interpretação literal do dispositivo previsto no art. 155 do Diploma de ritos penais: "Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)" (grifo acrescido) A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa das ementas a seguir transcritas: "PENAL E

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA APOIO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. ERESP N. 961.863/RS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 155 do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado não pode "fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação". Contudo, as provas produzidas no inquérito policial podem ser valoradas, desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial. 2. No caso, da leitura do acórdão hostilizado, extrai-se que a sentença condenatória encontra-se fundamentada nas provas pericial (laudo papiloscópico) e testemunhal produzidas durante a instrução criminal. O depoimento que não pôde ser repetido em juízo foi corroborado por outras provas apresentadas no curso da ação penal; não se tratando, portanto, de prova exclusiva, não há óbice à sua utilização. 3. Por sua vez, é assente o entendimento desta Corte de que, no crime de roubo com emprego de arma, a não apreensão ou a falta de realização de perícia no artefato não tem o condão de afastar a causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se presentes outros elementos que demonstrem sua utilização, como no caso em comento. 4. Assim sendo, inviável o provimento recursal, inclusive para o fim de comprovar-se a insuficiência de provas para a condenação, visto ser necessário o reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado pelo enunciado da Súmula n. 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg no AREsp: 377671 DF 2013/0279200-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 21/08/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2014) (grifos acrescidos) "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL E EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. ART. 155 DO CPP. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO GRAU MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Para o acolhimento da tese de desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão vergastado e adentrar no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor do verbete sumular n. 7 desta Corte. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de elementos informativos para a formação da convicção do julgador quando corroborados por outras provas judicializadas, como ocorreu na espécie, não havendo, portanto, violação do art. 155 do CPP. 3. Evidenciado o manifesto constrangimento ilegal em relação à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para reduzir a pena aplicada ao recorrente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício." (STJ – AgRg nos EDcl no REsp: 1228924 PR 2010/0219385-9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 20/02/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2014) (grifos acrescidos). Destarte, os elementos constitutivos do tipo penal do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 estão bem delineados e inexistem, in casu, excludente de ilicitude ou dirimente de culpabilidade, razão pela qual se impõe a condenação do Inculpado. 2 – DO PLEITO PARA RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº.

11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. Subsidiariamente, pleiteia o Apelante a reforma da dosimetria, na sua terceira fase, para reconhecer-se a benesse do tráfico privilegiado, o que fica, de logo, rechaçado, tendo em vista que, para fins de concessão de tal benefício, impõe-se a observância do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Como se sabe, as condições descritas no dispositivo legal são cumulativas, de modo que, não se cumprindo uma delas, deve ser afastada a aplicabilidade do benefício em prol daquele que a pleiteia. In casu, analisando o caso concreto, evidencia-se que a Apelante foi preso em estado de flagrância na posse de uma quantidade não tão grande de cocaína e maconha, mas as circunstâncias da prisão comprovam a habitualidade na venda de drogas, já que o Inculpado estava portando uma arma de fogo no momento da abordagem. Além disso, respondeu pelo procedimento de apuração de ato infracional de nº 0502630-80.2016.805.0103, o que impossibilita a aplicação desta causa de diminuição de pena, o que jamais poderá ser desconsiderado por este Julgador e demais pares, a fim de que lhe seja reconhecido o benefício pretendido nesta insurgência. Nessa toada, considerando as circunstâncias da prisão encimadas, é medida de justiça o afastamento da benesse requerida, na esteira do seguinte precedente do Tribunal da Cidadania: “E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. TRAFICÂNCIA COMPROVADA. – MAUS ANTECEDENTES E MOTIVOS DO CRIME AFASTADOS – PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. – APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. [...] 2. Por maus antecedentes, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência. No caso, não há condenação anterior, devendo ser aplicada a Súmula 444 do STJ. Os motivos do crime também deve ser afastados. O motivo financeiro, ou seja, “a busca [do lucro fácil é inerente ao tipo penal de tráfico de drogas, não se prestando a agravar os motivos do crime” . (HC 135.189/MS, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 10/10/2011) 3. Para a incidência da minorante relativa ao tráfico eventual de drogas faz-se necessário o preenchimento cumulativo dos alguns requisitos. Denota-se dos autos, que o apelante não se trata de mera mula, dedicando-se há muito tempo à atividade criminosa, bem como integrava organização criminosa, sendo apontado como o responsável pelo abastecimento de entorpecentes na cidade de Chapadão do Sul. (ACR 29977 MS 2011.029977-3 – TJ-MS, Relator: Des. , Data de Julgamento: 29/03/2012, 1ª Câmara Criminal)”. (grifo nosso). “AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. AGRAVANTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 1. Embora a primariedade e os bons antecedentes exijam sentença condenatória com trânsito em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo julgador a partir de outros elementos de prova constantes dos autos. 2. A certidão de antecedentes criminais, bem como o fato de já ter sido preso e responder a outra ação penal por crime de roubo, permite concluir que o réu se dedica a atividades criminosas, não preenchendo os pressupostos do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 101.913/CE, 5ª Turma, Rel. Ministro , DJe 15/2/2013”. Em modo similar, Turma Julgadora deste Sodalício, à unanimidade, acolheu os Embargos de Declaração com efeitos infringentes, opostos pelo Ministério Público, para afastar o benefício do tráfico privilegiado, senão vejamos: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E



OBSCURIDADE. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. GRAVE ERRO SOBRA A INTERPRETAÇÃO DOS FATOS E DAS PROVAS DO PROCESSO. ACUSADO CONFESSA RESPONDER A OUTRO PROCESSO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E REDIMENSIONAR A PENA. I – [...] [...] Quanto à contradição suscitada, verifica-se, nesse ponto, que a insurgência merece guarida. O voto condutor do acórdão recorrido não destacou o depoimento do acusado em que confessa responder pelo crime de associação para o tráfico, o que resultou na interpretação, gravemente equivocada, para a concessão, ex officio, do benefício do tráfico privilegiado, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Por fim, após a análise da certidão de fl. 35 dos autos e da consulta ao sistema informatizado E-SAJ, verifica-se, de fato, que o acusado responde pela prática do delito de associação para o tráfico, cujo processo nº 0005364-14.2008.8.05.0274, em trâmite na 3ª Vara Criminal da comarca de Vitória da Conquista-Ba, está atualmente na fase de alegações finais. V – Assim, a interpretação do acervo probatório efetuada pelo Órgão Julgador foi equivocada, causando grave erro na prolação no julgado. Ao adotar esta linha de interpretação, a Turma reduziu, indevidamente, a reprimenda do acusado, quando estava claro, pelo seu próprio depoimento, de que não deveria fazê-lo. Isto porque, para a aplicação do benefício do tráfico privilegiado se exige o preenchimento dos requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber, agente primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [...] Ademais, restou evidenciado que o réu se dedicava à atividade criminosa pois confessou responder a outro processo por associação para o tráfico na mídia encartada nos autos, motivos pelos quais ele não preenche aos requisitos previstos no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. [...] VIII – Ante o exposto, CONHEÇO dos Embargos de Declaração, ACOLHENDO-OS para o fim de reconhecer a contradição no acórdão embargado, decorrente de erro grave na interpretação das provas e, aplicando-lhe efeitos infringentes, afastar a concessão do tráfico privilegiado, alterando a dosimetria da pena para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto e pagamento de pena pecuniária fixada em 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente, à época do fato, devidamente atualizada até a data do pagamento. (ED na Apelação Nº 0009756-55.2012.8.05.0274/50000 – TJBA. Relatora: – 2ª Câmara Criminal – 2ª Turma)”. Ve-se que a parte final do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 exige para a sua aplicação, não só que o Apelante seja primário e de bons antecedentes, mas sobretudo que “não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”, sendo, indispensável, no entanto, que ão tenha afinidade habitual no mundo do crime e que atenda às exigências previstas na parte final do dispositivo ora citado. Com efeito, a situação do Apelante não está em consonância com a previsão legal, devendo, portanto, ser indeferido o pedido de benefício do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, mantendo-se a condenação imposta. 3 – PLEITO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 14 PARA O ART. 12, AMBOS DA LEI DO DESARMAMENTO. Restou devidamente comprovada a materialidade e autoria do delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, diante do auto de apreensão e exibição, do laudo pericial, bem como pelos depoimentos prestado pelas testemunhas arroladas pela Acusação, não havendo que se falar em desclassificação do crime imputado ao Inculpado para o delito tipificado no art. 12 da mesma legislação, sob alegação de que a arma fora encontrada no interior de sua residência, o

que atrairia a incidência deste último tipo penal. Contudo, não há como acolher tese defensiva, uma vez que, pelo cotejo probatório, restou evidenciado que o Insurgente portava a arma na cintura quando fora capturado. Inclusive, a justificativa para tanto seria, justamente, o seu porte para defesa própria contra iminente ataque, sobretudo pela ilicitude dos atos praticados na atividade da traficância. Como é de conhecimento comezinho, o delito capitulado no art. 14, "caput", da Lei nº 10.826/2003, visa salvaguardar a segurança pública e é classificado como crime de mera conduta e de perigo abstrato, de forma que a lei presume a lesão ao bem jurídico tutelado, independe, para sua caracterização, de qualquer resultado naturalístico, resta configurada a conduta delitiva já estabelecido pela própria norma infralegal. Nesse sentido, a remansosa jurisprudência do STJ, in verbis: HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARMA DESMUNICIADA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. POTENCIAL LESIVO DA ARMA COMPROVADA POR PROVA PERICIAL. TIPICIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Para configurar o crime de porte de arma de uso permitido, previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, mostra-se irrelevante o fato de a arma não conter munição. 2. O delito de porte ilegal de arma é considerado como de perigo abstrato, não sendo obrigatória a existência de um resultado naturalístico para que haja sua consumação. 3. A mera conduta de trazer consigo arma de fogo é suficiente para que a conduta seja considerada típica. Ordem denegada. HC 201714 / MT. Relator Ministro . Data do julgamento 04/10/2011. (Grifo nosso) RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/2003). ARMA DESMUNICIADA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. ENTREVISTA RESERVADA DO ACUSADO PELO DEFENSOR. OBSERVÂNCIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. Conforme a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, o porte ilegal de arma de fogo desmuniada e o de munições constitui conduta típica, por configurar hipótese de perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma. Precedentes desta Corte e do Excelso Pretório. 2. Tendo consignado o Tribunal de origem que foi concedido ao Acusado o direito de entrevista reservada com o seu defensor, para se entender de modo diverso, seria necessário reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus. 3. Com a superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Recorrente, resta prejudicado o pedido de relaxamento de sua custódia cautelar. 4. Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ – RHC: 29594 BA 2011/0018351-4, Relator: Ministra , Data de Julgamento: 18/06/2013, T5 – QUINTA TURMA – grifo nosso) Para além disso, houve a apreensão dos 03 (três) munições de arma de fogo, que ocorreu no mesmo contexto fático, decorrendo de uma mesma ação, caracterizando assim um delito único, de modo que cai por terra as alegações frágeis da Defesa no sentido de tentar desclassificar o delito imputado ao Insurgente. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência: APELAÇÃO-CRIME. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E MUNIÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. CRIME ÚNICO. I – Materialidade e autoria do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e munição que encontram respaldo no auto de apreensão, nos laudos periciais, bem como na prova oral. II – O réu foi denunciado pelos fatos ocorridos em fevereiro de 2010, não havendo que se cogitar em abolitio criminis temporalis. E, de

outro lado, ocorrido o fato após o prazo disposto na lei, caberia cogitar na entrega espontânea do artefato bélico, entretanto, esta não ocorreu.

III – É cabível o reconhecimento de crime único, porquanto os delitos ocorreram num mesmo contexto fático, ou seja, em idênticas circunstâncias de tempo e lugar, havendo uma única ação, com lesão de um único bem jurídico: a segurança coletiva. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70055373781, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: , Julgado em 01/08/2013) (TJ-RS – ACR: 70055373781 RS , Relator: , Data de Julgamento: 01/08/2013, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/10/2013, grifo nosso) APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO – RECEPÇÃO – POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DOLO EVIDENTE – POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO – FATO TÍPICO, PORÉM ABSORVIDO PELA CONDUTA PREVISTA NO ART. 16, DA LEI 10.826/2003 – CRIME ÚNICO – PENAS REDUZIDAS – RÉU HIPOSSUFICIENTE – ISENÇÃO DE CUSTAS CONCEDIDA. – Se o acusado opta por expor a sua versão dos fatos no interrogatório, as suas declarações hão de ser valoradas pelo juiz, como todos os outros elementos probatórios. – A apreensão de mais de uma arma de fogo e munição em poder do acusado, no mesmo contexto fático, caracteriza crime único e não infrações autônomas, sendo o delito mais leve absorvido pelo mais grave. – O "quantum" da pena-base deverá quedar-se entre o mínimo e o máximo cominado para o crime, e será definido conforme a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal. – Na segunda fase da dosimetria, o magistrado não está atrelado a qualquer regra de tabelamento. Por isso mesmo, deve tomar especial cuidado para que as penas não superem o limite da culpabilidade da conduta. (TJ-MG – APR: 10702110395093001 MG , Relator: , Data de Julgamento: 07/03/2013, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 15/03/2013, grifo nosso) Os elementos constitutivos do tipo penal do art. 14, "caput", da Lei 10.826/2003 estão bem delineados e inexistem, in casu, excludente de ilicitude ou dirimente de culpabilidade, razão pela qual se impõe, também, a condenação do Apelante, assim como pelo tráfico de drogas. 4 – CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, em harmonia com Opinitivo Ministerial, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador RELATOR