

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000080-86.2021.8.05.0255

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

**APELANTE: AGENILDO DE JESUS SANTOS**

Advogado (s): EVERALDO DE FARIAS CORREIA, ISRAEL VENTURA MENDES, PAULO RODRIGO DAS NEVES SANTANA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E TRÁFICO DE DROGAS – MANTIDAS AS CONDENAÇÕES DEVIDO À EXISTÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES PARA TANTO – INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM QUANTO À DOSIMETRIA DA SANÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO – QUANTIDADE DE ENTORPECENTES VALORADA APENAS NA TERCEIRA FASE DA MENSURAÇÃO PARA MODULAR O ÍNDICE DE REDUÇÃO PREVISTO NO § 4, DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 – INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO POSTULADO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – CRIME DE PERIGO ABSTRATO – IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE ARMA DE FOGO – COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU TRAZIA CONSIGO O ARMAMENTO EM LOCAL DISTINTO DE SEU DOMICÍLIO – AFASTADA A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO SURSIS E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – MANTIDO O REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA – NÃO PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

I – 0 réu foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 14,

caput da Lei 10.826/2003 e art. 33, § 1º, incisos I e II da Lei 11.343/2006, porque, no dia 11/02/2021, na companhia de um comparsa, foi flagrado portando arma de fogo para guarnecer uma plantação de maconha. Na ocasião, policiais deslocaram-se para a Fazenda Nova Esperança, zona rural de Taperoá-BA, pois foram informados de que havia um cultivo de drogas nesse local. Ao chegarem ao logradouro, verificou-se o plantio do referido entorpecente e os denunciados foram avistados fazendo a segurança da propriedade. Ato contínuo, ao perceberem a presença da polícia, os réus tentaram desvencilhar-se do armamento, sem êxito. Ao ser preso, o Apelante levou os agentes estatais até outro local onde cultivava vinte plantas de maconha e o corréu permitiu que os policiais entrassem em sua residência, onde foram apreendidos 104g (cento e quatro gramas) de maconha, acondicionada em uma embalagem, e 140g (cento e quarenta gramas) de sementes da mesma erva. No total, foram descobertos 55 (cinquenta e cinco) pés de maconha. Os artefatos bélicos encontrados consistiam, segundo auto de exibição e apreensão, em “01 (um) rifle cal. 22, CBC, modelo 122; 01 (um) revólver cal. 32, Rossi, n.º C216351; 01 (um) facão; 02 (dois) canivetes; 08 (oito) munições cal. 32 intactas; 01 (uma) munição cal. 22 intacta; 02 (dois) cartuchos cal. 32; 55”.

II – A ação foi julgada procedente, de modo que a conduta do Recorrente foi enquadrada nas tipificações mencionadas. Nesse sentido, em decorrência do crime de tráfico de drogas, foi-lhe imposta a reprimenda de “03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa”. Em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo, estipulou-se a reprimenda de “02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa”. O somatório das sanções, devido ao reconhecimento do concurso material de crimes, resultou em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias multa, sendo fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena

III – No mérito, a materialidade e a autoria dos delitos restaram comprovadas, posto que lastreadas em prova produzida no inquérito e corroborada por depoimentos testemunhais colhidos sob o pálio do contraditório e da ampla defesa.

IV – Quanto ao crime de tráfico de drogas, o MM. Juízo a quo, na primeira fase da mensuração, indicou a quantidade de entorpecentes como circunstância desfavorável à conduta do Recorrente, porém não exasperou a reprimenda, fixando-a no mínimo legal. Em contrapartida, na terceira etapa dos cálculos, embora tenha contemplado o réu com a aplicação do tráfico privilegiado, ressaltou, com acerto, que a quantidade expressiva de narcóticos encontrada justifica a utilização da fração de 1/3 (um terço) para fins de redução de pena. Logo, não houve bis in idem. A defesa também sustenta que o MM. Juízo a quo não poderia lançar mão do critério da quantidade de drogas para condenar o acusado e, ao mesmo tempo, para afastar o índice máximo de redução no tocante à aludida minorante. Porém, tal raciocínio não tem respaldo na legislação e tampouco na jurisprudência, pois, como explicado, o bis in idem ocorre no contexto da dosimetria da pena, não tendo relação com a subsunção dos fatos ao tipo, de sorte que o montante de entorpecentes encontrado é essencial para diferenciar, por exemplo, o verdadeiro traficante do mero consumidor de droga. Nesse cenário, no caso em análise, o volume de substâncias ilícitas descoberto somado ao porte de arma de fogo revela que o réu não é um mero usuário.

V – A tese defensiva de aplicação do postulado da intervenção mínima do Direito Penal ao delito de porte ilegal de arma de fogo não merece

prosperar. Isso porque esse princípio não visa resguardar postura violadora de bens jurídicos caros à sociedade, mas sim evitar que ações notadamente irrelevantes e esporádicas sejam sancionadas pela seara criminal. Sob tal perspectiva, nota-se que o acusado não apenas portava uma espingarda, porém o fazia para garantir a segurança de uma plantação de maconha. Ou seja, além do porte ilegal do mencionado armamento, o réu cometeu o crime de tráfico de drogas. Em tais circunstâncias, o Direito Penal deve ser acionado para coibir condutas com alto potencial lesivo aos valores prestigiados pelo meio social. Além disso, destaca-se que o crime de porte ilegal de arma de fogo é de perigo abstrato e, portanto, o risco de lesão ao bem jurídico é presumido. Destarte, a ação do réu é formal e materialmente típica.

VI – No tocante ao pleito de desclassificação do crime de porte para o de posse de arma de fogo, tipificado no art. 12 da Lei 10.826/2003, não assiste razão ao Apelante, pois, de acordo com os depoimentos prestados pelos policiais, o acusado portava a mencionado artefato bélico no local da plantação de maconha cuja propriedade pertencia ao corréu. Nessa toada, vale ressaltar que a outra lavoura de drogas, que pertencia ao Recorrente, estava localizada em outra fazenda. Sendo assim, embora os fatos tenham ocorrido em zona rural, não se pode considerar que o lugar onde o Apelante estava trazendo consigo a espingarda consiste em seu domicílio. Logo, não se aplica ao caso em tela a disposição contida no § 5º, do art. 5º da Lei 10.826/2003.

VII – Quanto ao regime de cumprimento, diante da quantidade de pena estabelecida, o semiaberto apresenta-se como o mais adequado para o início da execução, corroborando-se a decisão do MM. Juízo a quo, ex vi do disposto no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, todos do Código Penal c/c art. 111 da Lei de Execução Penal. Por derradeiro, salienta-se que a quantidade significativa de entorpecentes encontrada, qual seja, 55 (cinquenta e cinco) pés de maconha, dos quais 20 (vinte) estavam plantados no terreno indicado pelo réu, consiste em circunstância do delito de tráfico que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme previsão do art. 44, inciso III, do Código Penal. Igualmente, o quantum de reprimenda imposta pelo crime previsto no art. 33, § 1º, incisos I e II da Lei 11.343/2006 inviabiliza a aplicação do sursis, por força do art. 77, caput, do Código Penal. Nesse diapasão, o fato de o réu não ter sido contemplado com a suspensão da pena em relação ao tráfico de drogas torna incabível a concessão do benefício previsto no art. 44 do mencionado diploma legal para o delito de porte ilegal de arma de fogo, ex vi do § 1º, do art. 69 do Código Penal.

VIII – Por todo o exposto, na esteira do parecer ministerial, julga-se pelo não provimento do Apelo defensivo.

NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

AP Nº 8000080-86.2021.8.05.0255 – TAPEROÁ – BA

RELATOR: DESEMBARGADOR ESERVAL ROCHA

ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000080-86.2021.8.05.0255 da Comarca de Taperoá/BA, sendo Apelante AGENILDO DE JESUS SANTOS e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de

votos, em conhecer e julgar pelo não provimento do recurso na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Desembargador Eserval Rocha  
Relator

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade  
Salvador, 1 de Fevereiro de 2022.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000080-86.2021.8.05.0255

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: AGENILDO DE JESUS SANTOS

Advogado (s): EVERALDO DE FARIAS CORREIA, ISRAEL VENTURA MENDES, PAULO RODRIGO DAS NEVES SANTANA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

## RELATÓRIO

I – O MINISTÉRIO PÚBLICO denunciou Agenildo de Jesus Santos e seu comparsa (Railton Olegário dos Santos) pela prática dos crimes previstos no art. 14, caput da Lei 10.826/2003 e art. 33, § 1º, incisos I e II da Lei 11.343/2006, porque, no dia 11/02/2021, ambos foram flagrados portando armas de fogo para guarnecer uma plantação de maconha. Na ocasião, policiais deslocaram-se para a Fazenda Nova Esperança, zona rural de Taperoá-BA, pois foram informados de que havia um cultivo de drogas nesse local. Ao chegarem no logradouro, verificou-se o plantio do referido entorpecente e os denunciados foram avistados fazendo a segurança da propriedade. Ato contínuo, ao perceberem a presença da polícia, os réus tentaram desvencilhar-se do armamento que portavam, porém, sem êxito. Ao ser preso, o acusado Agenildo levou os agentes estatais até outro local onde cultivava vinte plantas de maconha e Railton permitiu que os policiais entrassem em sua residência, onde foram apreendidos 104g (cento e quatro gramas) de maconha, acondicionada em uma embalagem, e 140g (cento e quarenta gramas) de sementes da mesma erva. No total, foram descobertos 55 (cinquenta e cinco) pés de maconha.

Os artefatos bélicos encontrados consistiam em “01 (um) rifle cal. 22, CBC, modelo 122; 01 (um) revólver cal. 32, Rossi, n.º C216351; 01 (um) facão; 02 (dois) canivetes; 08 (oito) munições cal. 32 intactas; 01 (uma) munição cal. 22 intacta; 02 (dois) cartuchos cal. 32; 55”.

A ação foi julgada procedente, de modo que a conduta do Recorrente Agenildo foi enquadrada nas tipificações mencionadas. Nesse sentido, em decorrência do crime de tráfico de drogas, foi-lhe imposta uma reprimenda de “03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa”. Em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo, estipulou-se a reprimenda de “02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa”. O somatório das sanções, devido ao reconhecimento do concurso material de crimes, resultou em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias multa, sendo fixado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena (ID: 20474719).

Houve a interposição de embargos de declaração pelo corréu Railton, os quais foram rejeitados pelo MM. Juízo a quo (ID: 20474737).

Irresignado, somente o réu Agenildo apelou. Nas razões, em relação ao crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343/2006, requer a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar máximo, alegando a

existência de bis in idem devido à utilização da quantidade de drogas tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria da pena com o objetivo de prejudicá-lo . No tocante ao crime de porte ilegal de arma de fogo, pleiteia o reconhecimento da atipicidade de sua conduta, pois, na condição de produtor rural, entende que o armamento é necessário para defesa de sua propriedade, devendo ser aplicado o princípio da intervenção mínima do Direto Penal ao caso em análise. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para o crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, uma vez que foi flagrado carregando artefato bélico nos domínios de sua propriedade ( § 5º do art. 5º da Lei 10.826/2003). Ainda com fulcro no princípio da alternatividade, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda estabelecido na decisão hostilizada (ID: 20474733).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do apelo defensivo (ID: 20474754).

Subindo os autos a esta instância, em parecer lavrado pelo (a) Procurador (a) MOISÉS RAMOS MARTINS, manifestou-se a Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e não provimento do Apelo (ID: 21559375).

Trata-se do relatório que submeto ao Exmo (a). Desembargador (a) Revisor (a).

Salvador/BA, 12 de janeiro de 2022.

Des. Eserval Rocha – 1ª Câmara Crime 1ª Turma  
Relator

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000080-86.2021.8.05.0255

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma

APELANTE: AGENILDO DE JESUS SANTOS

Advogado (s): EVERALDO DE FARIAS CORREIA, ISRAEL VENTURA MENDES, PAULO RODRIGO DAS NEVES SANTANA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

## PRELIMINARES

II – Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do presente Apelo, passa-se ao exame de mérito.

## MÉRITO

III – Não restam dúvidas de que a materialidade e a autoria dos crimes indicados na peça inaugural incoativa estão comprovadas, conforme auto de exibição e apreensão (ID: 20474508; fls. 8), laudos periciais (ID: 20474645; 20474647; 20474642) e os seguintes depoimentos colhidos sob o pálio do contraditório e da ampla defesa.

Em juízo, o policial Odair José Ribeiro Borges asseverou que o Apelante e seu comparsa, assim que avistaram os policiais, deixaram as armas no chão da plantação e, ao serem abordados, mostraram onde as teriam escondido. Além disso, a testemunha disse que:

(...) recebemos informação através do aparelho funcional da Polícia Militar que nessa localidade havia uma plantação de maconha; (...); nós organizamos a diligência e deslocamos chegando ao local encontramos algumas mulheres que se diziam parentes dos réus e a mãe do mesmo, indagamos sobre a plantação elas disseram que sabiam e depois que não sabia, ficou naquelas contradições; aí descemos um córrego onde a mãe dele foi nos levar para mostrar umas plantações que tinha, momento esse que ele já subiu por outro local, os réus, quando eles foram abordados; outra guarnição já teria descido, o depoente estava no local e abordou os mesmos; momento que os policiais já vinham subindo com os pés de maconha; (...); foram vários pés de maconha, não sei dizer mais ou menos quantos foram, tinha arma; e logo em seguida teve outro que nos levou em um sítio dele, onde nós encontramos também alguns pés de maconha plantados; (...); tem um desse que é filho dela (da senhora que mostrou a plantação), só não lembro o nome; (...); o outro nos levou pessoalmente; (...); em uma fazenda, Nova Esperança, tinha uma plantação de maconha que pertencia a um dos réus; na outra fazenda (Marimbu) que um deles nos levou, pertencia a um dos réus e tinha outra plantação de maconha; (...); cada um tinha um plantio diferente; (...); que foi apreendido na Fazenda Nova Esperança vários pés de maconha, acho que uma espingarda, revólver, o restante eu não me recordo;

(...); teve algumas sementes também; (...); e eles confessaram que o plantio era deles; confessou tanto para a polícia militar, confessou para mim que estava, que a droga era dele, como confessou na delegacia; (...); que recebia várias denúncias, o pessoal ligava anonimamente, diretamente para o funcional da polícia, informando que nessa localidade o réu estava comercializando droga; (...); cada fazenda tinha uma plantação; (...); que na Nova Esperança foi apreendido um revólver e um plantio de maconha e na outra fazenda foi pego um plantio de maconha (trecho do depoimento contido na sentença que corresponde à mídia gravada no sistema PJE Mídias).

Em audiência, o policial Rhyhan Barros de Oliveira disse que:

(..) foi feita uma denúncia anônima; na localidade de Marimbu; nós fomos averiguar essa situação, e chegamos lá nos deparamos com o local que pareceu uma fazenda, já tinha pessoas na porta, eram parentes das pessoas que nós estávamos procurando, da denúncia, e chegamos lá fomos procurar o local onde tinha essa referida plantação de maconha, que foi a denúncia que nós recebemos; (...); na situação eles falaram que eram donos sim da plantação; que falaram que era para consumo; (...); foi apreendido no local arma de fogo, espingardas, revólveres; (...); numa descida tinha o local, uma descida bem íngreme, uma espécie de córrego era onde estava essa plantação de maconha, muitos pés de maconha; (...); uma senhora que era mãe de um dos réus que foi que levou até esse local; (...); que foi realizada a contagem desses pés de maconha, eu não me recordo exatamente, mas foram mais de quarenta pés de maconha, aproximadamente que nós encontramos; nessa fazenda encontramos plantação de maconha, mas eu lembro que depois encontramos outra em outra plantação que era de um do envolvidos, ele mesmo mostrou; que a outra plantação era em outra fazenda, bem próximo do local; que Agenildo mostrou a outra plantação e Railton foi na primeira propriedade; que as pessoas que estavam lá, os proprietários, autorizaram a todos os policiais entrar (trecho do depoimento contido na sentença que corresponde à mídia gravada no sistema PJE Mídias).

Em sede de interrogatório judicial, o Recorrente negou a autoria do delito, argumentando que não havia drogas e não sabia dizer onde os narcóticos foram encontrados. Asseverou que foi agredido pelos policiais e que não fez a leitura do depoimento prestado na delegacia. Disse também que morava na fazenda de Railton (Pje mídias). Todavia, na fase extrajudicial, o Apelante, que afirmou saber ler e escrever, relatou que ele e Railton estavam armados, porém, quando os policiais chegaram, eles esconderam o armamento no fundo de uma casa. Aduziu que estava portando uma espingarda. Disse que o plantio de maconha era para consumo próprio. Consignou que levou os policiais até outra fazenda onde também havia uma plantação de maconha. (20474508; fls. 14).

Nesse cenário, observa-se que as versões apresentadas pelo Recorrente, em audiência e na fase inquisitiva são divergentes, fragilizando a credibilidade de suas declarações.

Por outro lado, as testemunhas de acusação ouvidas em juízo apresentaram, acerca do fato, relatos harmônicos e coerentes, conferindo confiabilidade as suas narrativas. Nesse sentido, foram categóricas em atestar que o Apelante estava portando arma de fogo, o que é reforçado pelos autos de exibição e apreensão e pela perícia, a qual demonstrou a potencialidade



lesiva do artefato bélico. O policial Odair, inclusive, afirmou que os acusados esconderam o armamento assim que avistaram a movimentação da polícia. Os policiais também afirmaram que o réu os levou até um dos locais onde era cultivada a maconha e que a quantidade de plantas apreendidas era expressiva.

Acerca da fidedignidade conferida ao depoimento de agentes de segurança pública que presenciaram os fatos da denúncia, o Superior Tribunal de Justiça entende que:

(...) 3. os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. (...) (STJ. AgRg no AREsp 1698767 / SP; 6ª Turma; Rel. Min Nefi Cordeiro; Data do Julgamento 08/09/2020).

Por tais razões, não se aplica ao caso em apreço o princípio do in dubio pro reo, pois restou evidenciado que o Apelante cometeu os delitos indicados na decisão hostilizada.

Da dosimetria da pena relativa ao crime de tráfico de drogas

O MM. Juízo a quo, na primeira fase da mensuração, indicou a quantidade de entorpecentes como circunstância desfavorável à conduta do Recorrente, porém não exasperou a reprimenda, fixando-a no mínimo legal, senão vejamos:

(...) Trata-se de delito equiparado ao crime de tráfico de drogas, consubstanciado nas condutas equiparadas ao tráfico, a saber, “ter em depósito matéria-prima ou insumos destinados à preparação de drogas” e “cultivo de plantas que se constituem em matéria-prima para a preparação de drogas”, estando evidenciada culpabilidade normal à espécie. Nada a se valorar no que se refere aos maus antecedentes. Praticou o crime sem violência real contra qualquer pessoa, até porque não faz parte da natureza do tipo, sendo significativa a quantidade de drogas (vinte pés de maconha) e pequena a diversidade de substâncias encontradas (maconha). Nada a se valorar na conduta social e comportamento. Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la. O motivo de crimes desta natureza é sempre o lucro fácil, à custa do sofrimento alheio e, por fim, as vítimas em nada contribuem para o cometimento do crime e são por ele alcançadas de maneira difusa e altamente prejudicial à saúde física e mental. Não há qualquer outra circunstância relevante. Deste modo, e observando o que dispõe os artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei n.º 11.343/2006, fixo a pena base no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso, em observância ao disposto pelo art. 43, caput, da Lei 11.343/06. (...)

Em contrapartida, na terceira etapa dos cálculos, embora tenha contemplado o Recorrente com a aplicação do tráfico privilegiado, ressaltou, com acerto, que a quantidade expressiva de narcóticos encontrada justifica a utilização da fração de 1/3 (um terço) para fins de redução de pena, conforme se segue:

(...) Presente causa de diminuição da pena, referente ao tráfico privilegiado, por tratar-se de réu primário e de bons antecedentes (Id. 126080271), e não existem provas nos autos que demonstrem a dedicação do réu a atividades criminosas ou sua integração à organização criminosa. Portanto, aplicável a causa especial de diminuição de pena (de 1/6 a 2/3) prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, ante o preenchimento dos requisitos legais, na proporção de um terço (1/3), em virtude da significativa quantidade de plantas de maconha encontradas na propriedade do réu (vinte pés de planta maconha). (...)

Portanto, a alegação defensiva de ocorrência de bis in idem não merece prosperar, posto que a quantidade de drogas serviu de lastro para o recrudesimento da sanção em apenas uma das fases da mensuração da reprimenda, de modo que o raciocínio desenvolvido no veredito combatido está em sintonia com a jurisprudência do STJ, senão vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. APREENSÃO DE DINHEIRO EM ESPÉCIE, ARMAS DE FOGO E TELEFONES CELULARES. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALEGADA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CONCOMITANTEMENTE NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARESP NÃO CONHECIDO. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. (...) 7. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a natureza e a quantidade da droga não podem ser utilizadas, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem. Precedentes. (...) (STJ; AgRg no AREsp 1994936 / SP; Rel Min Reynaldo Soares da Fonseca; 5ª Turma; Data do julgamento: 14/12/2021)

Ademais, o índice de diminuição de 1/3 (um terço) corresponde ao patamar intermediário previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, o qual varia de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), de modo que o parâmetro selecionado na sentença está em conformidade com o princípio da proporcionalidade, posto que a quantidade de narcóticos encontrada é expressiva.

A defesa também sustenta que o MM. Juízo a quo não poderia lançar mão do critério da quantidade de drogas para condenar o acusado e, ao mesmo tempo, para afastar o índice máximo de redução no tocante à aludida minorante. Porém, tal raciocínio não tem respaldo na legislação e tampouco na jurisprudência, pois, como explicado, o bis in idem ocorre no contexto da dosimetria da pena, não tendo relação com a subsunção dos fatos ao tipo, de sorte que o montante de entorpecentes encontrado é essencial para diferenciar, por exemplo, o verdadeiro traficante do mero consumidor de droga. Nesse cenário, no caso em análise, o volume de substâncias ilícitas descoberto somado ao porte de arma de fogo revela que o réu não é um mero usuário e, por isso, não cultivava a droga para satisfazer apenas o próprio vício.

Do crime de porte ilegal de arma de fogo

A tese defensiva de aplicação do postulado da intervenção mínima ao delito de porte ilegal de arma de fogo não merece prosperar. Isso porque esse princípio não visa resguardar postura violadora de bens jurídicos caros à sociedade, mas sim evitar que ações notadamente irrelevantes e esporádicas sejam sancionadas pelo Direto Penal.

Sob tal perspectiva, nota-se que o acusado não apenas portava uma espingarda, porém o fazia para garantir a segurança de uma plantação de maconha. Ou seja, além do porte ilegal do mencionado armamento, o réu cometeu o crime de tráfico de drogas.

Logo, em tais circunstâncias, o Direto Penal deve ser acionado para coibir condutas com alto potencial lesivo aos valores prestigiados pelo meio social. Além disso, destaca-se que o crime de porte ilegal de arma é de perigo abstrato e, portanto, o risco de lesão ao bem jurídico é presumido.

Reforça esse entendimento o seguinte precedente do STJ:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PORTE DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA DO RÉU. CRIME DE MERA CONDUTA. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. O "princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.) (...) 5. Segundo a jurisprudência desta Corte, os delitos de porte de arma e munição de uso permitido ou restrito, tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, são crimes de mera conduta e de perigo abstrato, em que se presume a potencialidade lesiva, sendo inaplicável o princípio da insignificância independentemente da quantidade apreendida ( AgRg no REsp n. 1.682.315/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2017). (...) (STJ; HC 589871 / MS; Rel Min Ribeiro Dantas; 5ª Turma; Data do Julgamento: 25/08/2020)

Por isso, a ação do Recorrente é formal e materialmente típica.

No tocante ao pleito de desclassificação do crime de porte para o de posse de arma de fogo, tipificado no art. 12 da Lei 10.826/2003, não assiste razão ao Apelante, pois, de acordo com os depoimentos prestados pelos policiais, o réu portava a mencionada arma no local da plantação de maconha, cuja propriedade pertencia ao corréu Railton. Nessa toada, vale ressaltar que a outra lavoura de drogas, que pertencia ao Recorrente, estava localizada em outra fazenda. Sendo assim, embora os fatos tenham ocorrido em zona rural, não se pode considerar que o lugar onde o Apelante

estava trazendo consigo a espingarda consiste em seu domicílio. Logo, não aplica ao caso em tela a disposição contida no § 5º, do art. 5º da Lei 10.826/2003:

§ 5º Aos residentes em área rural, para os fins do disposto no caput deste artigo, considera-se residência ou domicílio toda a extensão do respectivo imóvel rural.

Ademais, como explicado na sentença objurgada, o argumento de que o Recorrente morava na fazenda do corréu não está lastreado no acervo probatório contido nos autos.

Por isso, uma vez mantidas as condenações nos termos delineados no veredito hostilizado, observa-se que as reprimendas impostas a cada delito são proporcionais e estão em consonância com os critérios dispostos no Código Penal, quais sejam, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa em relação ao tráfico de drogas, e 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa em relação ao delito de porte ilegal de arma de fogo.

Do concurso material; regime de pena e possibilidade de substituição por restritiva de direitos.

Reconhecido o concurso material (art. 69 do Código Penal), o somatório das penas resulta em 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 343 (trezentos e quarenta e três) dias multa.

Quanto ao regime de cumprimento, diante da quantidade de pena estabelecida, o semiaberto apresenta-se como o mais adequado para o início da execução, corroborando-se a decisão do MM. Juízo a quo, ex vi do disposto no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, todos do Código Penal c/c art. 111 da Lei de Execução Penal.

Por derradeiro, salienta-se que a quantidade significativa de entorpecentes encontrada, qual seja, 55 (cinquenta e cinco) pés de maconha, dos quais 20 (vinte) estavam plantados no terreno indicado pelo réu, consiste em circunstância do delito de tráfico que afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme previsão do art. 44, inciso III, do Código Penal. Igualmente, o quantum de reprimenda imposta pelo crime previsto no art. 33, § 1º, incisos I e II da Lei 11.343/2006 inviabiliza a aplicação do sursis, por força do art. 77, caput, do Código Penal.

Nesse diapasão, o fato de o réu não ter sido contemplado com a suspensão da pena em relação ao tráfico de drogas torna incabível a concessão do benefício previsto no art. 44 do mencionado diploma legal para o delito de porte ilegal de arma de fogo, ex vi do § 1º, do art. 69 do Código Penal:

Art. 69 – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

§ 1º – Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código.

#### CONCLUSÃO

IV – Por todo o exposto, na esteira do parecer ministerial, julga-se pelo não provimento do Apelo defensivo.

Sala das Sessões, de de 2022.

Presidente

Desembargador Eserval Rocha  
Relator

Procurador (a)