

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000981-50.2020.8.05.0106 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOÃO EDUARDO MOREIRA PAMPONET Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. RECORRENTE SENTENCIADO A CUMPRIR PENA DE 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS- MULTA, POR PRÁTICA DE CONDUTAS DELITUOSAS PREVISTAS NO ART. 33 DA LEI 11.343/06 E NO ART. 14 DA LEI 10.826/03. INCONFORMIDADE DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REJEITADA. Abordagem do réu realizada em via pública. Ação dos agentes de segurança que não extrapolou o âmbito da competência de patrulhamento ostensivo, conferido à polícia militar pelo art. 144, § 5º da CF/88, o qual viabiliza à instituição o exercício do seu múnus. Circunstâncias em que a revista pessoal foi efetivada com observância do procedimento previsto no art. 244 do CPP. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS APTAS A ENSEJAR A CONDENAÇÃO DO RECORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. Conjunto probatório consistente. As circunstâncias fáticas, aliadas ao auto de prisão e flagrante, auto de exibição e apreensão (D. 86187804), laudos toxicológicos (ID. 106475394 e ID. 106475396), laudo pericial da arma de fogo (ID. Num. 86187804), e aos depoimentos aptos dos policiais, confirmam a materialidade e autoria delitivas. Nesse contexto, foram apreendidos sob o poder do flagranteado um revólver, calibre nominal 38, municiado com seis projéteis, uma porção prensada de maconha pesando cerca de 400 (quatrocentos) gramas, uma porção prensada de cocaína com cerca de 615 (seiscentos e quinze gramas), 20 (vinte) microtubos vazios, tipo eppendorf (pinos), duas balanças de precisão, uma touca tipo ninja e R\$ 39,00 (trinta e nove reais). REDIMENSIONAMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DAS ATENUANTES PREVISTAS NO ART. 65, I E III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL, COM AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que reconhecida, na segunda fase da dosimetria, a incidência das atenuantes genéricas, não há como a pena ser reduzida para aquém do mínimo legal. Inteligência da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Observância ao sistema trifásico e aos parâmetros mínimo e máximo na gradação da reprimenda penal, sob pena de violação ao princípio da legalidade. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. POSSIBILIDADE. O réu faz jus à redução de pena com amparo nas disposições previstas no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que é primário, sem registros de maus antecedentes, bem como não restou efetivamente comprovado que se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO APELANTE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a fixação da condenação em patamar superior a 4 anos constituem fundamentos idôneos para negar a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, conforme previsto no art. 44, I, do Código Penal. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. IMPOSSIBILIDADE. Não há que se falar em consunção do crime previsto na Lei de armas pelo delito de tráfico de drogas, com aplicação da causa de aumento inserta no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006, haja vista que os delitos foram praticados com desígnios autônomos. Com efeito, a arma de fogo apreendida, sob poder do Recorrente,

não estava sendo utilizada como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do narcotráfico. Portanto, restou clara a independência entre as condutas de tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, as quais violam bens jurídicos distintos, ou seja, o porte ilegal da arma atenta contra a segurança pública, ao passo que o crime de tráfico ilícito de drogas, a saúde pública. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. Pena que decorre do preceito secundário do artigo e sua imposição é obrigatória. Fixação do valor de cada diária, no mínimo legal. Depois, compete ao Juízo da Vara de Execução Criminal apreciar a conveniência da medida na melhor e mais apropriada forma de cumprimento. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000981-50.2020.8.05.0106, provenientes da Vara Criminal da Comarca de Ipirá/Ba, em que figuram, como Apelante João Eduardo Moreira Pamponet, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores componentes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em CONHECER do apelo manejado pelo Recorrente e CONCEDER PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, procedendo a reforma da sentença condenatória apenas para aplicar o redutor da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/8, tornando a pena estabelecida em 06 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 438 dias-multa, cada dia equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 17 de Fevereiro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000981-50.2020.8.05.0106 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOÃO EDUARDO MOREIRA PAMPONET Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia em face de João Eduardo Moreira Pamponet, perante a Vara Criminal da Comarca de Ipirá/BA, como incurso nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343 de 2006, e art. 14, da Lei 10.826/2003, pelos fatos a seguir narrados: "(...) no dia 20 de novembro de 2020, Vila Jesus (Morro da Alegria), município de Baixa Grande – BA, por volta das 22h30min, o denunciado portava, na sua cintura, um revólver, calibre nominal 38, municiado com seis projéteis e trazia consigo, no interior de uma bolsa, uma porção prensada de maconha pesando cerca de 400 (quatrocentos) gramas, uma porção prensada de cocaína com cerca de 615 (seiscentos e quinze) gramas de cocaína, 20 (vinte) microtubos vazios, tipo eppendorf (pinos), duas balanças de precisão, uma touca tipo ninja e R\$ 39,00 (trinta e nove reais). Revela o procedimento inquisitorial que a Polícia Militar realizava ronda quando avistou um indivíduo, numa motocicleta, modelo CG Titan 150, portando uma bolsa em atitude suspeita. De imediato, a guarnição abordou o increpado e realizou a busca pessoal na qual foram encontradas as drogas, a arma de fogo, o material utilizado na embalagem do entorpecente e o dinheiro. Por derradeiro, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas, aliada ao porte ilegal de arma de fogo, à posse de apetrechos empregados na separação do entorpecente e o local onde ocorreu a prisão – bairro com intenso comércio de droga – confirmam que a droga era destinada ao comércio ilegal. Ante o exposto, JOÃO EDUARDO MOREIRA PAMPONET, encontra-se incurso nas penas do art. 33,

caput, da Lei Federal nº 11.343/06 e do art. 14 da Lei Federal nº 10.826/03, razão pela qual pugna o Ministério Público pela deflagração de processo criminal e a notificação do denunciado para apresentar defesa preliminar aos termos da presente peça incoativa, bem como requer das testemunhas abaixo arroladas e das eventualmente indicadas pela defesa. (...).” Concluída a instrução criminal, o magistrado a quo julgou procedente a pretensão acusatória deduzida na denúncia, para condenar João Eduardo Moreira Pamponet nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e art. 14, da Lei 10.826/2003, cuja reprimenda foi fixada em 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo vigente. Contra o pronunciamento judicial, a Defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões recursais de ID: Num. 19079516, a Defesa pugnou, preliminarmente, pela nulidade processual por ser a condenação baseada em prova ilícita, colhida mediante violação de domicílio. No mérito, postulou pela absolvição do acusado, alegando insuficiência de provas, visto que não fora suficientemente demonstrada, no decorrer da instrução processual, a autoria delitiva na pessoa do réu. Subsidiariamente, pleiteou : a) aplicação das atenuantes previstas no art. 65, I e III, alínea d, do Código Penal, com afastamento da incidência da Súmula 231 do STJ, e conseqüente redução da pena-base para aquém do mínimo legal; b) reconhecimento do tráfico privilegiado com aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33, da lei n. 11.343/06 em seu patamar máximo; c) substituição da pena privativa de liberdade imposta ao apelante por restritiva de direitos, com amparo no art. 44 do CP; d) afastamento do concurso material de crimes com a conseqüente desclassificação do art. 14 da lei n. 10.826/03, aplicando-se, assim, o disposto no inciso IV do art. 40 da Lei n. 11.343/06, em seu patamar mínimo, seguindo o princípio da consunção; e) isenção da pena de multa, em face da condição de hipossuficiência econômica do sentenciado. Em sede de contrarrazões, o Representante do Ministério Público postulou pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, sendo mantida a decisão recorrida em todos os seus termos. Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça, em parecer, opinou pelo conhecimento e provimento parcial do recurso de Apelação, para que seja reconhecido o benefício elencado no artigo 33, § 4º, da Lei 11.342/2006. É o relatório. Salvador/BA, 6 de fevereiro de 2022. Des. Jefferson Alves de Assis – 2ª Câmara Crime 1ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000981-50.2020.8.05.0106 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JOÃO EDUARDO MOREIRA PAMPONET Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO O recurso é próprio, tempestivo, e estão presentes as condições extrínsecas e intrínsecas à sua admissibilidade. I. SÍNTESE DOS FATOS. Emerge dos autos que, no dia 20 de novembro de 2020, por volta das 22h30min, na Vila Jesus, município de Baixa Grande – BA, policiais militares realizavam patrulhamento naquela área em busca de uma motocicleta que havia sido roubada, quando avistaram um veículo com características semelhantes. Ato contínuo, os ocupantes da motocicleta foram devidamente abordados. Na oportunidade o réu foi flagrado portando na cintura um revólver, calibre nominal 38, municiado com seis projéteis. Ademais, trazia consigo, no interior de uma bolsa, uma porção prensada de maconha pesando cerca de 400 (quatrocentos) gramas, uma porção prensada de cocaína com cerca de 615 (seiscentos e quinze) gramas de cocaína, 20 (vinte) microtubos vazios, tipo eppendorf (pinos), duas

balanças de precisão, uma touca tipo ninja e R\$ 39,00 (trinta e nove reais), sem que tivesse autorização para tal e em desacordo com determinação legal. Após regular instrução, o magistrado singular acolheu a pretensão da acusação e condenou João Eduardo Moreira Pamponet a cumprir pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, a razão de 1/30 do salário mínimo vigente, por prática de crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, e art. 14, da Lei 10.826/2003. II. PRELIMINAR Preliminarmente, sustenta a defesa a existência de nulidade processual, porquanto os elementos indiciários produzidos no curso do inquérito policial, relativos ao delito de tráfico de entorpecentes, teriam sido colhidos em desobediência ao quanto disposto no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal, uma vez que os agentes estatais ingressaram na residência do acusado sem que estivesse configurada situação de flagrância, tampouco possuíam o competente mandado de busca domiciliar. Contudo, não há como ser acolhida a preliminar argüida. Segundo consta nos depoimentos dos policiais militares, Acácio dos Santos Pires e Jailton Leão Santana, a guarnição efetuava ronda na Vila Jesus, procurando localizar uma motocicleta roubada, quando avistou um veículo com as mesmas características, sendo conduzido pelo denunciado. Nessa toada, em virtude da fundada suspeita de que o condutor do veículo estivesse cometendo uma infração, o Recorrente foi abordado em via pública. No curso da busca pessoal, foram apreendidas uma arma de fogo, a qual estava na cintura do flagranteado, e uma bolsa, contendo uma expressiva quantidade entorpecentes diversos, embalagens tipo eppendorf (microtubos), duas balanças de precisão, uma touca tipo ninja e dinheiro. Logo, o armamento, os entorpecentes, e os apetrechos relativos ao tráfico de drogas não foram descobertos dentro de um imóvel ou residência, pois o Recorrente fora interceptado na rua por onde conduzia uma motocicleta. Isso posto, a ação dos agentes de segurança, no caso sub judice, não extrapola o âmbito da competência de patrulhamento ostensivo conferido à polícia militar pelo art. 144, § 5º da CF/88, o qual viabiliza à instituição o exercício do seu múnus. Diante dessas circunstâncias, o art. 244, caput, do CPP permite uma abordagem mais invasiva dos cidadãos: 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. Nesse contexto, não se vislumbra violação ao procedimento previsto no referido dispositivo legal, motivo pelo qual afasta-se a alegação de nulidade. III. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS APTAS A ENSEJAR A CONDENAÇÃO DO RECORRENTE PELOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA. No mérito, pretende o Apelante João Eduardo Moreira Pamponet seja reconhecida a ausência de provas suficientes para sua condenação, especialmente diante da ilegalidade suscitada em matéria preliminar. No entanto, como visto, os elementos de convicção angariados na seara inquisitorial não foram inidôneos, tanto mais porque obedecidos os comandos legais para a apreensão da arma de fogo, das substâncias estupefacientes, dos apetrechos relativos ao tráfico de drogas, bem como para efetivação da custódia flagrancial do inculcado. Destarte, a materialidade delitiva, referente aos delitos está consubstanciada por meio do auto de prisão e flagrante, do auto de exibição e apreensão (D. 86187804), dos laudos toxicológicos (ID. 106475394 e ID. 106475396) e do laudo pericial da arma de fogo (ID. Num. 86187804). No que concerne a autoria delitiva, tem-se que, em sede

inquisitorial, o denunciado manifestou o direito constitucional de se manter em silêncio. Todavia, em juízo, negou a propriedade das drogas, do artefato bélico e demais objetos contidos na bolsa, encontrada pelos policiais, nos seguintes termos: “estava indo na casa da mulher buscar o filho dela e a polícia o parou, o abordou e o ameaçou dizendo que já sabiam de tudo. Foi obrigado a levar os policiais em sua casa e chegando lá, eles procuraram, mas não encontraram nada. Então eles bateram e colocaram saco na cabeça do interrogado. Daí mostrou onde estava a bolsa. Tinha guardado essa bolsa porque devia um dinheiro a um menino e ele pediu para guardá-la como forma de abatimento dessa dívida. Foi por isso que os policiais encontraram a bolsa na casa do depoente. Estava a bordo da motocicleta com a mulher na garupa. No momento não foi encontrado nada com o depoente. Acha que a polícia o parou porque foi blitz de rotina. Somente o interrogado e sua mulher foram parados. Os policiais forçaram a levá-los à sua casa, falou que o interrogado iria morrer, então ficou com medo e os levou. A companheira dele foi junto. Não tinha mais ninguém na casa, além do interrogado e a mulher. Não conhece os policiais. Eles não teriam nenhum motivo para incriminar o interrogado falsamente. Quando os policiais pegaram o interrogado, estava sem nada, a bolsa foi encontrada quando o conduziram para casa. Na casa do interrogado a polícia encontrou somente drogas, quando chegou na delegacia foi que eles apresentaram a arma e esses outros objetos. Nem a bolsa, nem a arma estavam na motocicleta na qual estava com sua esposa. Os policiais já vieram falando que já sabiam de tudo e batendo e ameaçando o interrogado, por isso ficou com medo. Então eles falaram que era para levá-los à casa do interrogado, daí os levou. Não sabe a quantidade de drogas que tinha na bolsa, mas ela estava leve. A bolsa era de um menino que o pediu para guardá-la, porque estava devendo trezentos reais de drogas para ele, pois é usuário. O menino iria pegar a bolsa no sábado, mas na sexta-feira o interrogado foi preso. A bolsa estava guardada em cima da laje da casa do interrogado. Não tinha balança de precisão. A motocicleta foi apreendida, era legal. Recebeu de volta. Estava com documento atrasado, mas a família do interrogado conseguiu retirar a motocicleta. O documento estava em nome do ex-dono.” No entanto, a autoria delitiva foi desvelada em juízo, através dos depoimentos prestados sob o pálio do contraditório e da ampla, ratificando-se os elementos de convicção coletados na primeira fase da persecutio criminis. Veja-se: Depoimento do policial Acácio dos Santos Pires: “integrou a guarnição que prendeu em flagrante o acusado. A guarnição estava fazendo ronda pela cidade e após terminar a ronda no trecho da Vila Jesus, a guarnição vinha em direção ao Centro, quando o motorista avistou o acusado. Feita a abordagem, foi encontrado os objetos: a arma e a bolsa contendo as substâncias. O que motivou a abordagem ao acusado foi o fato de naquele dia ter havido, salvo engano, o roubo de uma motocicleta, e a guarnição estava fazendo ronda no intuito de localizá-la. A guarnição já havia feito uma abordagem a outro veículo nesse mesmo Bairro, e na sequência, o veículo do acusado possuía as características, então acharam por bem verificar se ele estava envolvido no roubo anterior. A motocicleta, salvo engano, era preta e acha que coincidia com as características da motocicleta envolvida, conforme informação fornecida pela Cenop. A arma de fogo estava com o indivíduo. Ele a trazia no corpo. A droga ele trazia na bolsa eu estava com ele. As drogas eram cocaína e maconha, ambas prensadas em tabletes. Pela experiencia acha que eram cocaína e maconha, mas não sabe se foi confirmado isso através da perícia. Acha que uma das drogas pesava cerca de 400g e a outra, aproximadamente

600g. A arma de fogo estava municada. No momento da prisão ele informou que a droga pertencia a "Flávio de Rita Preta" um dos traficantes conhecido na cidade. O acusado não resistiu à prisão. Também foi apreendido balança de precisão que estava com o acusado. Não se recorda se o acusado disse sobre o destino da droga. Quem avistou o acusado primeiro foi o motorista e quando o depoente desembarcou o já viu o acusado parado. Não se recorda se havia alguma irregularidade na motocicleta." Depoimento do policial Jailton Leão Santana: "estava na função de motorista quando avistaram ele, em uma moto, não lembrando se estava ligada. O abordaram, ele estava com uma bolsa. Perceberam que ele estava armado e verificaram que na bolsa tinha droga. Antes da situação havia ocorrido um assalto na cidade por isso tinha a determinação para realizar abordagens. Então, quando o avistou, acreditava que seria uma abordagem normal, de rotina, mas coincidiu encontrar ele com a arma e drogas. A arma era .38 e estava municada. A droga, não se recorda quais foram, mas acha que era maconha, cocaína e crack. Não se recorda dos tipos nem a quantidade, mas se recorda que a quantidade foi bastante expressiva. A arma estava na cintura do acusado, posteriormente que foi observado a bolsa dele. No momento da prisão o réu não informou a origem, nem o destino, nem o que iria fazer com a droga, geralmente eles não informam. Não tem notícias que o réu integre algum grupo ou facção criminosa. Não o conhecia antes da abordagem. Também não teve outras notícias dele posteriormente. O local, Bairro onde foi feita a prisão existe venda de drogas, mas prendeu ele na rua, não foi em um ponto específico. Não tem informações sobre a motocicleta, a quem pertence ou a origem. Sim, se recorda que dentro da bolsa tinham duas balanças de precisão. Não houve resistência à abordagem." As testemunhas arroladas pela defesa, a Sra. Viviane Soares Fernandes, Sra. Ivonete Silva da Anunciação e a Sra. Juneide de Jesus Almeida nada esclareceram sobre os fatos imputados ao réu. Nesse cenário, observa-se que a versão apresentada pelo Recorrente, em audiência, está divorciada dos demais elementos probatórios colhidos no encarte processual e distancia-se da noção de verossimilhança. Por outro lado, as testemunhas de acusação ouvidas em juízo apresentaram, acerca dos fatos, relatos harmônicos e coerentes, conferindo confiabilidade as suas narrativas. Nesse sentido, foram categóricos em atestar que o Recorrente estava na posse da citada arma de fogo, das drogas e dos objetos usualmente utilizados para comercialização de entorpecentes, o que foi reforçado pelos autos de exibição e apreensão, pelos laudos toxicológicos e laudo pericial da arma, os quais demonstraram estar todas elas enquadradas dentre as de uso proscrito no Brasil – Listas F-1 e F-2, da Portaria nº 344-98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/ Ministério da Saúde, bem como a potencialidade lesiva do artefato bélico. Em arremate, quanto a fidedignidade conferida aos depoimentos dos agentes de segurança pública que presenciaram os fatos da denúncia, o Superior Tribunal de Justiça entende que "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 considerações, não há dúvidas acerca da autoria do crime, de modo que não se aplica ao caso em apreço o princípio do in dubio pro reo, pois restou devidamente evidenciado que o Recorrente cometeu os delitos indicados na sentença combatida. IV. DA DOSIMETRIA DA PENA. Do delito de tráfico de drogas Na primeira fase da mensuração, o MM. Juízo a quo, exasperou a reprimenda do Apelante, desabonando apenas a natureza e

quantidade das drogas apreendidas em poder do réu, senão vejamos: “(...) In casu, não verifico excesso de dolo a justificar valoração negativa da culpabilidade (...) . O réu não possui condenação anterior. Não há elementos nos autos a desabonar a conduta social e a personalidade do agente. Os motivos do delito, consistentes provavelmente na obtenção de lucro fácil, são inerentes à espécie. As circunstâncias do crime não merecem especial reprovação. As consequências da infração não puderam ser aquilatadas no caso concreto, presumindo-se apenas a potencialidade lesiva da conduta, o que, contudo, não pode ser considerada como circunstância negativa. Não há falar-se em comportamento da vítima, indeterminada na espécie. Todavia, a pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal, em virtude da natureza e da quantidade das drogas apreendidas com o acusado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Nesse contexto, fixo a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, isto é, a pena mínima aumentada de 1/6.(...)” Grifo nosso Nesse sentido, o I. julgador agiu com acerto, posto que a natureza e a quantidade de entorpecentes são indicativos da maior potencialidade lesiva da arma de fogo, o que justifica o incremento da reprimenda por esse motivo. De fato, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, in verbis: Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Por ocasião da segunda fase, o Juízo de 1º Grau de fato reconheceu a atenuante da menoridade (id 86187804 – Pág. 9), haja visto que, à época dos fatos, o denunciado contava com 20 anos de idade. Assim, em virtude da aplicação da referida atenuante, a pena foi reduzida para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Contudo, deixou de proceder à redução da pena em seu patamar máximo, eis que é assente em nossa doutrina e jurisprudência a impossibilidade de se estabelecer uma reprimenda aquém do mínimo legal previsto em abstrato, quando se tratar de circunstância atenuante. Isto porque, a redução da pena corporal abaixo do patamar mínimo legal, em face da presença de atenuante, viola os institutos normativos vigentes. A matéria já foi objeto de repetidos julgados, tanto que deu origem a Súmula 231, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Para aplicação de uma pena justa e proporcional ao ilícito cometido, levando-se também em conta as condições subjetivas do infrator, nosso ordenamento jurídico preceitua a observância de parâmetros mínimo e máximo na gradação da reprimenda penal, sob pena de ser violado frontalmente o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, XXXIX da CF, isto em benefício aos próprios réus. Nesse sentido, no entender do mestre Alberto Silva Franco ao se “permitir que as atenuantes reduzam a pena a limites inferiores ao mínimo legal, também há de se admitir, por coerência, que as agravantes a elevem acima do limite máximo abstrato, o que consistiria “golpe mortal” ao princípio da legalidade das penas.” Por sua vez, para o eminente jurista Cesar Peluso “as atenuantes genéricas não podem influenciar de modo decisivo a ponto de justificar a redução da pena aquém do mínimo legal”. A respeito do tema, a lição do Mestre Guilherme de Souza Nucci: “as atenuantes não fazem parte do tipo penal, de modo que não têm o condão de promover a redução da pena abaixo do mínimo legal. Quando

o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou de diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir a orientação do legislador". (Código Penal Comentado, 5ª ed., Editora RT, p. 354.) É dentro dessa concepção mais ampla que a questão deve ser analisada e contextualizada no âmbito da aplicação da pena. Tendo em vista a predominância do princípio da reserva legal, que, de há muito, vigora de forma soberana na esfera do Direito Penal. Portanto, sendo a pena mínima e máxima fixadas por conta de cominação legal, não pode o julgador, ainda que reconheça a incidência de circunstâncias atenuantes ou agravantes, extrapolar os limites impostos pelo legislador. O mesmo não se diga, evidentemente, em relação às causas de aumento ou diminuição, que, ao contrário daquelas circunstâncias, não estão relacionadas às condições subjetivas ou pessoais do agente, mas são integrantes do próprio tipo. No que concerne à incidência da atenuante da confissão espontânea, pleiteada pela Defesa, esta não deve ser aplicada, a teor da Súmula 231, e pelo fato de que o réu não confessou espontaneamente a autoria dos delitos, pelo contrário, ele negou a prática dos crimes que lhe foram imputados. Por fim, na terceira fase, o réu faz jus à redução de pena com amparo nas disposições previstas no artigo 33, § 4, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que é primário, sem registros de maus antecedentes, bem como não restou efetivamente comprovado que se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Entretanto, o redutor deverá ser fixado na fração de 1/8, considerando que o acusado não provou o exercício de ocupação laboral lícita, além da apreensão de arma de fogo e balanças de precisão. Assim, a reprimenda fica estabelecida em 4 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 428 dias-multa. Nessa senda, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a fixação da condenação em patamar superior a 4 anos constituem fundamentos idôneos para negar a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, conforme previsto no art. 44, I, do Código Penal. Do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido Na primeira etapa, em razão da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o i. juiz a quo fixou a pena base no seu limite mínimo, qual seja, 02 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa. Não há reparos. Na segunda fase, de forma escoreita, o i. Magistrado reconheceu a presença da atenuante da menoridade do acusado. Contudo, deixou de aplicar a redução da pena, em face do quanto disposto na Súmula 231 do STJ, conforme explicitado anteriormente. Não há reparos. Na terceira etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, restou a reprimenda fixada em 02 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa. Do concurso material de crimes A configuração do concurso material impõe a aplicação cumulativa das penas, restando, dessa forma, a pena final de 06 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 438 dias-multa, no mínimo legal, pela prática dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06) e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei n. 10.826/03). Nessa toada, não há que se falar na aplicação do princípio da consunção, com o afastamento do concurso material de crimes e, tampouco, a aplicação do artigo 40, IV, da Lei de Drogas. A absorção do crime de porte ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, poderia ocorrer se o uso da arma estivesse intrinsecamente correlacionado ao comércio ilícito de

entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da prática ilícita. Assim, tratando-se de crime meio para se atingir o crime fim que seria o tráfico de drogas, haveria um nexó finalístico entre as condutas de portar arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico (HC n. 181.400/RJ, Quinta Turma, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/6/2012). Contudo, tal cenário não restou configurado nos autos. Isto porque, a arma de fogo apreendida, sob poder do Recorrente, não estava sendo utilizada como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do narcotráfico. Portanto, restou clara a existência de desígnios autônomos entre as condutas de tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Como bem pontuado pela Procuradoria de Justiça em seu parecer ID 20530102, in verbis: "No caso em espécie, tem-se que o Réu estava em plena via pública, numa motocicleta em posse de drogas e arma, momento em que foi parado pelos policiais militares. Assim, inexistente nexó finalístico necessário à reclassificação da conduta praticada e a absorção do crime de porte pelo delito tipificado no artigo 33 c/c o artigo 40, inciso IV, da Lei 10.826/2003." Ademais, os delitos de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo são independentes entre si e violam bens jurídicos distintos, ou seja, o porte da arma atenta contra a segurança pública, ao passo que o crime de tráfico ilícito de drogas, a saúde pública. Por fim, considerando o quantum da pena, inviável a fixação de regime diverso do que o semiaberto tal como consignado em sentença. Do pedido de isenção da pena de multa Sob o argumento de hipossuficiência financeira do réu, a Defesa técnica pugna pela isenção da pena de multa. Sem razão, contudo. Cumpre ressaltar que está previsto expressamente no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, assim como no art. 14 da Lei 10.826/2003, a cominação de pena privativa de liberdade e multa. Assim, a pena pecuniária é um imperativo legal previsto para os tipos penais nos quais o acusado se viu incurso. Portanto, sua imposição é obrigatória. Além disso, o artigo 49 do Código Penal – que cuida da pena pecuniária –, não traz qualquer restrição à sua imposição, nem mesmo em relação àqueles em situação de declarada precariedade financeira. Logo, a postulação jurídica apresentada atenta contra o princípio da estrita legalidade penal, por não haver dispositivo legal a lhe dar amparo. De mais a mais, compete ao Juízo da Execução deliberar sobre o referido pleito, porquanto é a fase de execução do julgado o momento oportuno para se aferir a real situação financeira do condenado. Nesse sentido: "[...] 8. O colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que inexistente previsão legal para a isenção da pena de multa em razão da situação econômica do acusado. [...]" (Acórdão n.1139696, 20160610091623APR, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, Revisor: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/11/2018, Publicado no DJE: 29/11/2018. Pág.: 129/144). "[...] 2. Multa é sanção de caráter penal, sendo que a isenção viola o princípio constitucional da legalidade, uma vez que prevista cumulativamente no preceito secundário do art. 171, caput do Código Penal. 3. A quantidade de dias-multa deve ser fixada em conformidade com o critério trifásico da pena privativa de liberdade, em estrita proporcionalidade existente entre as penas. O fato de o apelante ser pobre ou desempregado à época do crime repercute unicamente no valor atribuído a cada dia-multa, que deve definido de acordo com a sua situação econômica, não influenciando na quantidade de dias da pena pecuniária. [...]" (Acórdão n.1133462, 20110111212237APR, Relator: MARIA IVATÔNIA 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/10/2018, Publicado no DJE: 29/10/2018. Pág.: 132/146) De qualquer modo, em caso de insolvência

absoluta do réu, a pena pecuniária pode não ser executada até que a situação econômica do condenado permita a execução. No entanto, tal possibilidade ficará a cargo do Juiz da Execução, não podendo a determinação ser proferida por esta egrégia Corte. A propósito, destaco os seguintes julgados: "[...] 1. A pena pecuniária possui aplicação cogente, porquanto está prevista no preceito secundário da norma. 2. É de ser mantida a pena pecuniária estabelecida no mínimo legal, patamar razoável e suficiente para prevenção e repressão ao crime e em proporcionalidade com a reprimenda privativa de liberdade. 3. Ainda que o réu seja beneficiário da justiça gratuita, é de rigor sua condenação no pagamento das custas processuais (art. 804 do CPP). 4. A isenção do pagamento das custas pelo réu condenado é matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais, a quem incumbirá, na época oportuna, decidir sobre o alegado estado de miserabilidade. 5. Recurso conhecido e desprovido. [...]" (Acórdão n.1079579, APR 20160510045724, Relator: JESUINO RISSATO, Revisor: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 01/03/2018, Publicado no DJE: 07/03/2018. Pág.: 107/117) "[...] 1. É incabível a concessão de redução ou de isenção de pagamento da pena pecuniária, tendo em vista que a condenação decorre de mera disposição legal. 2. Ademais, eventual pleito de isenção de qualquer consectário legal, incluindo-se custas processuais, não cabe na fase de conhecimento, devendo ser formulado perante o Juízo das Execuções Penais. Precedentes. 3. Recurso desprovido. [...]" (Acórdão n.1059908, APR 20170610008954, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/11/2017, Publicado no DJE: 20/11/2017. Pág.: 305/320). Ante o exposto, o voto é no sentido de CONHECER do apelo manejado pelo Recorrente, e CONCEDER PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, procedendo a reforma da sentença condenatória apenas para aplicar o redutor da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/8, tornando a pena definitiva em 06 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, além do pagamento de 438 dias-multa, cada dia equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se nos demais termos a sentença hostilizada. Salvador, _____ de _____ de 2022 PRESIDENTE DES. JEFFERSON ALVES DE ASSIS RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA