

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000349-26.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RICARDO BAHIA REIS Advogado (s): RAFAEL SOUZA RACHEL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, C/C ART. 40, IV, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006). QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. TESE ABSOLUTÓRIA NÃO RECONHECIDA. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO APLICADO. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO QUE INDICAM TER O ACUSADO ENVOLVIMENTO HABITUAL COM A CRIMINALIDADE. MAJORANTE MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA QUE NÃO MERECE REPAROS. EXASPERAÇÃO DA PENA E DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE JÁ DEFERIDOS NA SENTENÇA. PEDIDOS NÃO CONHECIDOS. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por RICARDO BAHIA REIS, que, ao final da instrução processual viu-se condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/06. 2. QUESTÕES PRELIMINARES 2.1 AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL DEFINITIVO. No caso dos autos o laudo pericial definitivo encontra-se acostado em ID 60783867, pg. 20, não merecendo acolhimento a tese defensiva. Rejeição. 2.2. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. Ao realizar a sua revista pessoal, verificou-se que o denunciado portava na cintura um revólver Taurus, calibre 38, com numeração adulterada, bem como 05 (cinco) munições, 04 (quatro) de calibre .38 e 01 (uma) de calibre.36. Além disso, ele trazia consigo, dentro de uma mochila, 968,63g (novecentos e sessenta e oito gramas e sessenta e três centigramas) de maconha; 155,63g (cento e cinquenta e cinco gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína e 01 (uma) balança de precisão. Tais circunstâncias, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que estivesse portando substâncias ilícitas. Rejeição. 3. MÉRITO. AUSÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. A materialidade restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 60783866-pg. 21), pelo laudo de constatação (ID 60783866-pg. 20), pelo laudo definitivo (ID 60783867), bem como pela prova oral coletada, inexistindo qualquer hesitação sobre a configuração do crime. A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa, não merecendo prosperar a tese defensiva de inexistência de lastro probatório necessário à condenação, havendo o Acusado admitido que portava o material apreendido, mas que apenas guardava-o em troca de remuneração. Ademais, vislumbra-se nos autos depoimentos judiciais coerentes e harmônicos prestados pelos Policiais Militares ANDRÉ LUIZ QUEIROZ SANTOS e EDSON FERREIRA DOS SANTOS, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, disponíveis no sistema PJE mídias. Não provimento. 4. TRÁFICO PRIVILEGIADO. Na espécie, observa-se que a Magistrada Julgadora não reconheceu em favor do Apelante a referida minorante, considerando a grande quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos além de balança de precisão e de estar o mesmo na posse de arma de fogo para assegurar a sua mercancia de drogas. Dessa forma, além da quantidade de drogas, há outros elementos nos autos aptos a demonstrar eventual dedicação do Apelante à criminalidade ao tempo dos fatos, visto que houve a apreensão de objetos que comprovam a habitualidade delituosa, como balança de precisão e material bélico. 5. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. O Acusado assumiu a autoria do entorpecente e, igualmente, da arma de fogo exibida em Delegacia, juntamente das suas respectivas

municiões. Portanto, diante de evidenciada prática do crime de Tráfico de Drogas mediante o uso ou disponibilidade de arma de fogo, mostra-se perfeitamente cabível ao presente caso o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei de Drogas, não havendo que se falar em reparos na sentença. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE, PRELIMINARES REJEITADAS E NÃO PROVIMENTO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 8000349-26.2023.8.05.0039, da comarca de Camaçari, nos quais figuram como Apelante RICARDO BAHIA REIS, e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer em parte, rejeitar as questões preliminares e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000349-26.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RICARDO BAHIA REIS Advogado (s): RAFAEL SOUZA RACHEL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelo interposto por RICARDO BAHIA REIS, em face da sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Camaçari, que, nos autos da ação penal nº 8000349-26.2023.8.05.0039, condenou-o ao cumprimento de pena privativa de liberdade de à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/06. O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Recorrente, nos seguintes termos (ID 60783865): “Consta do Inquérito Policial (IP) em anexo que, no dia 24 de julho de 2022, por volta das 16h30min, na Rua das Prainhas, bairro Buri Satuba, nesta cidade, RICARDO BAHIA REIS trazia consigo substâncias entorpecentes de uso proscriuto no País e portava arma de fogo de uso permitido, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme apurado, nas condições de lugar e tempo supracitadas, prepostos da polícia militar realizavam ronda de rotina quando avistaram o denunciado. Este, ao notar a presença policial, procurou se evadir do local ao perceber a aproximação da viatura, de modo que foi abordado pela Polícia Militar. Ao realizar a sua revista pessoal, verificou-se que o denunciado portava na cintura um revólver Taurus, calibre 38, com numeração adulterada, bem como 05 (cinco) munições, 04 (quatro) de calibre .38 e 01 (uma) de calibre.36. Além disso, ele trazia consigo, dentro de uma mochila, conforme Laudo Toxicológico (ID MP 10653800 – Pág. 1) e Laudos Físico Descritivos de (ID MP 10362740 – Pág. 1; ID MP 9458325 – Pág. 1): – 968,63g (novecentos e sessenta e oito gramas e sessenta e três centigramas) de maconha; – 155,63g (cento e cinquenta e cinco gramas e sessenta e três centigramas) de cocaína; – 01 (uma) balança de precisão(...)”. A denúncia foi recebida em 17.03.2023 (ID 60785277). Concluída a instrução criminal, foram apresentadas alegações finais pelo Ministério Público Estadual (ID 60785299), e, posteriormente pela Defesa (ID 60785306), e por fim, prolatada a sentença condenatória (ID 60785307). Inconformado com o decisum, RICARDO BAHIA REIS interpôs Recurso de Apelação suscitando, preliminarmente em suas razões a nulidade do processo em razão da ausência de laudo pericial definitivo das substâncias

apreendidas, assim como das provas ante a ilegalidade da busca pessoal. No mérito, aduziu a ausência de lastro probatório suficiente à condenação, requerendo a absolvição, com base no princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requereu o afastamento da majorante descrita no art. 40, VI da, Lei nº 11.343/2006 (uso de arma de fogo), a aplicação do tráfico privilegiado, o reconhecimento da confissão espontânea, com consequente fixação do regime aberto, a concessão do direito de recorrer em liberdade, e por fim, “a exasperação da pena, e não a soma de todas” (ID 60785308). Contrarrazões ministeriais pelo conhecimento e improvimento do recurso (ID 60785318). Instada, a douta Procuradoria de Justiça exarou pronunciamento pelo conhecimento parcial e não provimento (ID 62646763). É o relatório, que submeto à apreciação do Desembargador Revisor. Salvador/BA, 2 de julho de 2024. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000349-26.2023.8.05.0039 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RICARDO BAHIA REIS Advogado (s): RAFAEL SOUZA RACHEL APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/04 VOTO Conheço, parcialmente do recurso ante o não preenchimento dos requisitos processuais exigidos. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por RICARDO BAHIA REIS, que, ao final da instrução processual viu-se condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/06. QUESTÕES PRELIMINARES 1. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL DEFINITIVO Inicialmente, o Apelante suscitou a nulidade do feito pela suposta ausência do laudo toxicológico. Registre-se, que a falta do laudo toxicológico definitivo pode ser suprida quando existir nos autos laudo de constatação provisório, elaborado por profissional idôneo, que aponte com certeza a quantidade e natureza da substância apreendida. Sobre o tema: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016. 2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo. 3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes

químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados. 4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação. 5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito. 6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial. (EResp 1544057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016). Ocorre, que, no caso dos autos o laudo pericial definitivo encontra-se acostado em ID 60783867, pg. 20, não merecendo acolhimento a tese defensiva. Dessa forma, rejeita-se a preliminar aventada. 2. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL Argumenta a Defesa que a condenação do Acusado lastreou-se em provas ilícitas, colhidas em decorrência de busca pessoal infundada, sem indicação de motivos concretos que justificassem a medida, resultando em vício insanável nas provas obtidas e, conseqüentemente, possibilitando sua absolvição. O art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal assim estabelece: Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. [...] § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. Além disso, o art. 244 do mesmo códex assim estabelece: 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. Como visto, a regra da diligência para busca pessoal é por meio de mandado judicial, exceto quando houver fundadas suspeitas ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, conforme previsto no art. 244 do CPP. Ou seja, a prisão ou a busca somente se legitima quando comprovado que os agentes policiais realizaram a diligência com prévia e fundadas suspeitas de que havia uma situação de flagrância delitiva. Ao realizar a sua revista pessoal, verificou-se que o denunciado portava na cintura um revólver Taurus, calibre 38, com numeração adulterada, bem como 05 (cinco) munições, 04 (quatro) de calibre .38 e 01 (uma) de calibre .36. Além disso, ele trazia consigo, dentro de uma mochila, 968,63g (novecentos e sessenta e oito gramas e sessenta e três centígramas) de maconha; 155,63g (cento e cinquenta e cinco gramas e sessenta e três centígramas) de cocaína e 01 (uma) balança de precisão. Tais circunstâncias, em conjunto, ultrapassam o mero subjetivismo e indicam a existência de fundada suspeita de que estivesse portando substâncias ilícitas. Nesse sentido, o aresto recente do STJ: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (138,3 G DE MACONHA, 26,2 G DE CRACK E 18,9 G DE COCAÍNA). ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA ABORDAGEM POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. EVASÃO DO ACUSADO EM POSSE DE SACOLA AO AVISTAR OS POLICIAIS E POSTERIOR ABORDAGEM EM VIA PÚBLICA. FUNDADAS RAZÕES. PRECEDENTES DO STJ. RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA

PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006, EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3. 1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Superior, verifica-se objetivamente que a circunstância do caso concreto denota anormalidade ensejadora da busca pessoal. Há de se destacar a evasão do acusado em posse de uma sacola, ao avistar os policiais militares, sendo revistado após desdobramento da ação policial em via pública, em diligência para averiguar a prática do delito de tráfico de drogas na localidade, após notitia criminis inqualificada. Precedentes do STJ. 2. O caso paradigmático da Sexta Turma (RHC n. 158.580/BA) busca evitar o uso excessivo da busca pessoal, garantir a sindicabilidade da abordagem e evitar a repetição de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade; premissas atendidas na espécie. 3. Quanto à dosimetria, não há fundamentação idônea para afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que somente se fez menção à quantidade e variedade de entorpecentes. 4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3, reduzindo as penas do paciente a 1 ano e 8 meses de reclusão, e 166 dias-multa, à razão do valor mínimo legalmente estabelecido, e, por conseguinte, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (STJ, HABEAS CORPUS Nº 889618 – MG (2024/0036526–9), RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 23/04/2024). Norteada por tais premissas e voltando-se ao caso dos autos, a meu sentir, não resta configurada nulidade na busca pessoal. Diante desse cenário, rejeita-se mais essa preliminar. MÉRITO A materialidade restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 60783866–pg. 21), pelo laudo de constatação (ID 60783866–pg. 20), pelo laudo definitivo (ID 60783867), bem como pela prova oral coletada, inexistindo qualquer hesitação sobre a configuração do crime. A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa, não merecendo prosperar a tese defensiva de inexistência de lastro probatório necessário à condenação, havendo o Acusado admitido que portava o material apreendido, mas que apenas guardava-o em troca de remuneração. Ademais, vislumbra-se nos autos depoimentos judiciais coerentes e harmônicos prestados pelos Policiais Militares ANDRÉ LUIZ QUEIROZ SANTOS e EDSON FERREIRA DOS SANTOS, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, disponíveis no sistema PJE mídias, cujos trechos seguem a seguir transcritos (ID 60785288, disponível no sistema PJE mídias): “Que a chamada da central dava conta de homens armados na localidade estavam querendo pegar rivais; que estavam passando e o rapaz saiu correndo, que foi o que ensejou a suspeita, após a breve perseguição nós o pegamos; que ele estava com a mochila com drogas e com o revólver na cintura; que ele disse que estava com a arma para se proteger dos rivais; que nunca tinha visto ele; que houve certa resistência por parte do acusado, mas acabou entrando na viatura; que era um revólver calibre 38 (Depoimento judicial prestado pelo Policial ANDRÉ LUIZ QUEIROZ SANTOS) “Que a central os informou que homens armados na localidade estavam querendo pegar rivais; que quando a gente o encontrou, ele saiu correndo e o pegamos com uma arma na cintura e uma mochila; que o acusado afirmou que ali era a área dele; que na mochila tinha maconha e cocaína, que estava nas costas dele e a arma na cintura; que não conhecia o réu; que houve tentativa de fuga e resistência na hora de entrar na viatura (Depoimento judicial prestado pelo Policial EDSON FERREIRA DOS SANTOS) Cediço, que o Policial, no exercício de sua função pública, goza da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação. Não é por serem policiais que estão impedidos

de depor, possuindo seus depoimentos valor probante como das demais testemunhas, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso. Caso contrário, seria paradoxal adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem a tarefa de proteção da população e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo. Ademais, nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que participaram da investigação e da prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Nessa linha de intelecção, os julgados: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO AO SILÊNCIO. NÃO INFRINGÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO. REEXAME DE FATOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. A valoração negativa do silêncio do acusado, por constituir meio inidôneo para fundamentar a condenação, acarreta a nulidade absoluta da decisão impugnada, pois afronta preceitos legais e constitucionais, previstos no art. 186, parágrafo único, do CPP, e art. 5º, LXII, da CF/88, o que não é o caso dos autos, visto que o Tribunal de origem utilizou-se de outros elementos probatórios para se concluir pela prática do crime de tráfico de drogas. Na hipótese, o édito condenatório tem como base as declarações do policial militar responsável pela efetivação da prisão em flagrante, o que, segundo entendimento reiterado desta Corte, constitui meio válido de prova, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. (...) (HC 359.884/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016). PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). Dessa forma, o suporte fático e probatório, embasado nos elementos informativos colhidos na fase inquisitiva, corroborados pelas provas produzidas em Juízo, é suficiente para ensejar a condenação, motivo pelo qual não há falar em absolvição por insuficiência de provas. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA-ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Na espécie, observa-se que a Magistrada Julgadora

não reconheceu em favor do Apelante a referida minorante, considerando a grande quantidade e pluralidade de entorpecentes apreendidos além de balança de precisão e de estar o mesmo na posse de arma de fogo para assegurar a sua mercancia de drogas. Dessa forma, além da quantidade de drogas, há outros elementos nos autos aptos a demonstrar eventual dedicação do Apelante à criminalidade ao tempo dos fatos, visto que houve a apreensão de objetos que comprovam a habitualidade delituosa, como balança de precisão e material bélico. Dessa forma, mantém-se a parte da sentença que negou ao Apelante o Tráfico Privilegiado. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV, DA LEI Nº 11.343/06 No que se refere à causa de aumento de pena em razão do emprego da arma de fogo (art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06), ressalto que restou devidamente comprovado nos autos, conforme discorrido acima, que o Acusado assumiu a autoria do entorpecente e, igualmente, da arma de fogo exibida em Delegacia, juntamente das suas respectivas munições. Desse modo, é cediço que a causa de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei de Drogas, dispõe que as penas dos artigos 33 a 37, do referido ordenamento, serão aumentadas se um sexto a dois terços caso o crime tenha sido cometido mediante alguns requisitos, in verbis: Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: IV – o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva; Nesse sentido, a Corte Superior possui pacificado o entendimento de que a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material, deve ocorrer quando o uso da arma está ligado diretamente ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, para assegurar o sucesso da mercancia ilícita. Portanto, diante de evidenciada prática do crime de Tráfico de Drogas mediante o uso ou disponibilidade de arma de fogo, verifico que mostra-se perfeitamente cabível ao presente caso o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei de Drogas, não havendo que se falar em reparos na sentença a quo.

DOSIMETRIA DA PENA Da análise respectiva, observa-se que o Juízo a quo fixou a pena base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão, valorando de forma favorável todas as circunstâncias judiciais. Na segunda fase, foi reconhecida, mas não aplicada a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), na esteira do entendimento sumulado do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal). Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátrias já sedimentaram o entendimento, ao qual adiro, de que a incidência de circunstâncias atenuantes não autoriza a redução da pena para aquém do mínimo legal cominado no tipo penal. Isso porque a fixação da pena no sistema brasileiro é orientada pelo disposto no tipo penal, que estabelece o mínimo e o máximo para a condenação. Não se pode, portanto, admitir que a pena cominada seja inferior ou superior a tais tetos, pois estaríamos abandonando os limites impostos pela legislação penal. Isso provocaria grande insegurança e aleatoriedade na fixação das penas, já que ficaria a cargo exclusivo da postura discricionária de cada julgador. Nesse sentido, vejamos a doutrina de 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 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 orientação do próprio legislador (...)"(in Código Penal Comentado, 10ª ed., rev. atual. e ampl., p.439). Portanto, considerando que a sanção corporal do Réu foi fixada de acordo com o entendimento perfilhado por esta Turma Julgadora, nenhuma alteração deve ser efetuada nesse particular, não merecendo guarida o pleito defensivo. Na terceira fase, foi mantida a majorante do emprego de arma de fogo, na fração mínima de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva estabelecida em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, devendo a pena intermediária ser fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, não merecendo reparos a sentença neste ponto. No que tange aos pedidos de concessão do direito de recorrer em liberdade e exasperação da pena, em decorrência da majorante emprego de arma de fogo, vejo que já foram deferidos na sentença, restando imperioso o não conhecimento. Ante o exposto, voto pelo conhecimento parcial do recurso, com rejeição das questões preliminares, e, no mérito pelo NÃO PROVIMENTO do Apelo, mantendo-se a sentença na integralidade. Sala das Sessões, de 2024. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora