

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma S SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA – TJBA. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0500005–96.2020.805.0244. ORIGEM: SENHOR DO BONFIM–BA. (1ª Vara Criminal). APELANTE: . ADVOGADO: . APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. PROMOTORA DE JUSTIÇA: BELA. . PROCURADOR DE JUSTIÇA: BEL. . RELATOR – . ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 (LEI ANTITÓXICOS) E 14, CAPUT DA LEI DO DESARMAMENTO (LEI Nº 10.826/03). CONDENAÇÃO: 12 (DOZE) ANOS, 04 (QUATRO) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO E 1.076 (MIL E SETENTA E SEIS) DIAS–MULTA, CADA DIA EM 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO (ART. 49, § 1º, C/C 60, AMBOS DO CP)– SENTENÇA – ID. 34026229, EM 27.07.2021. RECURSO DEFENSIVO (ID. 34026260/34026326): ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA NO TOCANTE À PROPRIEDADE DA DROGA E DA ARMA APREENDIDAS (AUTORIA); DIMINUIÇÃO DO CASTIGO BASE E CONSIDERAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI ANTIDROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELANTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO, APÓS TENTAR FUGIR AO CERCO POLICIAL, MOMENTO EM QUE FOI VISTO DISPENSANDO A DROGA E A ARMA, POSTERIORMENTE APREENDIDAS. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAS. ANÁLISE CONCLUSIVA “A QUO”. CIRCUNSTÂNCIAS AFIRMATIVAS DE QUE O DESTINO DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA ERA O COMÉRCIO ILÍCITO. QUANTIDADE E MODO EM QUE FOI ENCONTRADA, EM LOCAL DE CONHECIDA MERCANCIA ILÍCITA E AINDA COM RÁDIOS COMUNICADORES. RECORRENTE ATIVO NA CRIMINALIDADE, APONTADO POR POLICIAIS COMO CHEFE DA TRAFICÂNCIA. PRISÃO COM ARMA DE FOGO (PISTOLA CALIBRE .40, DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO–PE) A RECRUDESCER A INALICABILIDADE DO § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI ANTITÓXICOS. FUNDAMENTAÇÃO A QUO ADEQUADA. PENA–BASE AVALIADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. QUANTUM POUCO EQUIVOCADO. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO PROVIMENTO DO RECURSO (Parecer – ID. 36352325, EM 21.10.2022). RECURSO CONHECIDO E JULGADO PROVIDO PARCIALMENTE. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 0500005–96.2020.805.0244 da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim–BA, tendo como apelante e apelado o Ministério Público Estadual. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da 2ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em conhecer o presente Recurso e julgá-lo provido parcialmente (diminuição do castigo–base), pelos seguintes argumentos expostos: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 15 de Dezembro de 2022. RELATÓRIO foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim–BA (id. 34026024, em 26.12.2019) e após regular instrução, condenado como incurso nas iras dos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (Lei antitóxicos) e 14, caput da Lei do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), pesando–lhe a reprimenda de 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 1.076 (mil e setenta e seis) dias–multa, cada dia em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP)– Sentença – id. 34026229, em 27.07.2021, em razão de no dia “20 de dezembro de 2019, por volta das 23h30min, no Bairro Bonfim III, nesta urbe foi flagrado portando uma arma de fogo, calibre 40, nº SEY79248, de propriedade da Polícia Militar de Pernambuco, com carregador de mesmo calibre desmuniado, bem como trazia consigo droga conhecida por maconha, sem autorização ou desacordo legal ou regulamentar dentro de uma sacola plástica, de cor verde. No local ainda foram encontrados 02 (dois) rádios comunicadores, tipo HT, marca INTELBRAS.”.

Insatisfeita, Apelou a Defesa de (34026260/34026326) pugnando pela sua absolvição em razão da fragilidade probatória acerca da propriedade da droga apreendida, bem assim da arma (autoria), em caráter subsidiário, argumentou pela diminuição do castigo-base e ainda pelo reconhecimento da aplicação da causa de diminuição da sanção por força da previsão legal do § 4º, do artigo 33, da Lei Antitóxicos. Em Contrarrazões Recursais (id. 34026331) buscou o Parquet rechaçar o Apelo Defensivo, pugnando pelo seu total improvimento. Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria de Justiça, através do Procurador de Justiça, Bel. (id. 36352325, em 21.10.2022) pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso. Redistribuídos, por prevenção (id. 37353614), vieram-me para relatoria em 18.11.2022 (PJE – 07h46min) que, após análise detida deste Caderno Processual e em condições de decidir, elaborei o presente relatório e o submeti à censura da nobre Desembargadora Revisora, que pediu a sua inclusão em pauta, tudo na forma regimental. VOTO Como dito, foi denunciado pelo Órgão de Execução Ministerial junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim-BA (id. 34026024, em 26.12.2019) e após regular instrução, condenado como incurso nas iras dos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (Lei antitóxicos) e 14, caput da Lei do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), pesando-lhe a reprimenda de 12 (doze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 1.076 (mil e setenta e seis) dias-multa, cada dia em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP)– Sentença – id. 34026229, em 27.07.2021, em razão de no dia “20 de dezembro de 2019, por volta das 23h30min, no Bairro Bonfim III, nesta urbe foi flagrado portando uma arma de fogo, calibre 40, nº SEY79248, de propriedade da Polícia Militar de Pernambuco, com carregador de mesmo calibre desmuniado, bem como trazia consigo droga conhecida por maconha, sem autorização ou desacordo legal ou regulamentar dentro de uma sacola plástica, de cor verde. No local ainda foram encontrados 02 (dois) rádios comunicadores, tipo HT, marca INTELBRAS.”. De início, firma-se que o presente recurso preenche os requisitos objetivos e subjetivos, análise, aliás, realizada no juízo precedente, conforme id. 34026265, de 13.08.2021 e em contrarrazões (id. 34026331, de 14.12.2021), agora referendada. Meritum Causae: Absolvição (fragilidade de provas da autoria delitiva – propriedade da droga e da arma). De início temos que a materialidade é robusta, bastante a verificação do quanto trazido no Auto de Apreensão e Exibição de folha 07 (pistolataurus, PT 840, c.40, nº SE479248, brasão da PMPE, um carregador do mesmo calibre, dois rádios comunicadores, HT, intelbras, 01 porção de maconha e um aparelho celular da marca Alcatel, modelo PIXI, cor preta); de Laudos Periciais id. 34026167 (2019 19 PC 002583–02 – definitivo – tetrahydrocannabinol – THC –, princípio ativo da maconha) e 34026168/71 (arma de fogo – apta para disparar), bem assim dos depoimentos militares constantes no IP nº 953/2019 e ratificação dos mesmos em sede judicial. Por sua vez, a autoria é indiscutível, dès que restou provada que a droga (maconha) era para fins mercantis e pertencia ao recorrente, dès que apreendida, em flagrante delito, porque vista pelos agentes policiais, momento em que, o Apelante, ao fugir do cerco miliciano, dispensou tanto a droga como a arma de fogo, conforme relato destacado do SD/PM corroborado pelos testemunhos dos colegas de farda e do IPC, vejamos a resenha trazida em sede sentencial: fazendo ronda no bairro Bonfim III quando avistaram três elementos em atitudes suspeitas; eles empreenderam fuga e entraram em um muro; o depoente avistou quando o réu dispensou uma sacola contendo um objeto preto; na entrada da

residência na qual eles ingressaram foi encontrada uma sacola contendo maconha e a arma apreendidas; a arma continha o brasão da Polícia Militar de Pernambuco; um dos indivíduos que estavam com o réu era menor de idade, de prenome ; o acusado é conhecido como traficante neste município; o local onde o réu foi preso é conhecido como ponto de venda de drogas; foi o quem dispensou a sacola contendo a droga e a arma; o material apreendido foi encontrado próximo à calçada da residência; a arma estava perto da sacola com a droga; a pistola estava com o carregador sem munição; a maconha estava em porção única e, segundo o réu, seria para o próprio uso; o réu só assumiu a posse da droga; não assumiu a posse da arma; também foram apreendidos com o réu dois rádios comunicadores, tipo HT; o ocorrência se deu por volta das 23:00 horas; sabe informar de outras ocorrências com réu, o qual é conhecido como traficante.(SD/PM – grifos nossos). Apenas registrou a ocorrência da prisão em flagrante do acusado ; o condutor do preso foi o ; ele apresentou o preso, uma quantidade de erva, uma pistola .40 e dois rádios comunicadores; não se recorda dos detalhes da prisão do ; lembra que eram três, fugiram dois e conseguiram prender o ; o Bonfim III é conhecido por ter muito tráfico de drogas; o guarnição da PM era composta por dois policiais.(IPC – grifos nossos). Participou da prisão do réu; estavam em ronda quando avistaram um grupo na calçada de uma casa, cujos indivíduos, ao perceberem a viatura, um deles empreendeu fuga; o dispensou uma arma de fogo, tipo pistola, pertencente à PM/PE; não se recorda da quantidade e o tipo de droga apreendida; a região na qual o acusado foi preso é conhecida por comercialização de tráfico de drogas, inclusive, existem três “bocas de fumo” na localidade; o é um dos chefes do tráfico de drogas na localidade; ele trabalha para o Wilhans, que está foragido; o Wilhans estava no dia da prisão do , porém não foi conduzido porque não foi encontrado nada com ele; quem encontrou os objetos apreendidos foi o SDPM Edson; recorda-se também que foram apreendidos dois rádios comunicadores; tinha entre cinco e seis indivíduos no local; havia um menor entre eles; chegou a participar de uma ocorrência assalto de celulares que tinha o como suspeito; o já foi preso por tráfico de drogas e por haver tentar matar outra pessoa; sabe informar que o possui comportamento social bastante desajustado, voltado à prática de arruaças e de delitos neste município. (SD/PM – grifos nossos). Tem-se, é verdade, os testemunhos trazidos pela defesa a sustentar um álibi de que fora preso dentro de sua residência, porém há que sopesar os testemunhos uníssonos policiais com tais depoimentos defensivos, porque aos primeiros sequer referiram a droga apreendida e ainda a arma, dando a entender uma pseudoinvasão de domicílio, tese que sequer o próprio recorrente, na presença de seu advogado (Bel,), em sede inquisitorial se manifestou, quando preferiu ficar em silêncio, bastante é verificar a folha 08. Observa-se assim, que o testemunho policial é harmônico com o quanto apurado nos autos, não havendo qualquer contradição capaz de torná-lo defeituoso ou inservível, sendo justa a conclusão a quo acerca de tais informações lacradas com o crivo do contraditório e mais amplo direito de defesa, a justificar eventuais contradições, não tocantes ao epicentro do evento criminoso, senão vejamos: “Pois bem. Em que pese a contradição entre os depoimentos das testemunhas de acusação e defesa, verifico que não há motivos nos autos para desqualificar e desconsiderar os depoimentos das testemunhas de acusação, coerentes com as narrativas prestadas durante a fase inquisitorial e na instrução processual. É que não restou comprovado nos autos elementos que indiquem algum motivo para que os policiais

implantassem drogas, arma de fogo e rádio comunicadores na cena do crime para incriminar o acusado. Durante o seu depoimento em sede de interrogatório policial (fls. 13), o réu nada declarou sobre a invasão domiciliar, utilizando-se do direito constitucional ao silêncio. Sendo assim, sopesando a prova testemunhal colhida durante a instrução processual, vejo que os depoimentos das testemunhas e são coerentes e harmônicos desde a fase inquisitorial, no sentido de que o réu fora preso após dispensar uma sacola, contendo uma porção de maconha, pesando 18g (dezoito gramas), bem assim dispensar, durante a tentativa de fuga, uma arma de fogo, calibre 40, nº SEY79248, de propriedade da Polícia Militar de Pernambuco, com carregador de mesmo calibre desmuniado; uma porção de droga conhecida por maconha, e 02 (dois) rádios comunicadores, tipo HT, marca INTELBRAS. Como bem comprova o Auto de Apreensão, a quantidade suficiente de droga localizada – maconha –, bem como arma de fogo e os rádios comunicadores ensejam a conclusão de que a substância entorpecente era destinada à comercialização, consoante depoimentos testemunhais acima, os quais atestaram ser o réu pessoa conhecida como traficante de drogas neste município e local onde fora preso se trata de ponto de tráfico de drogas. Portanto, no limite da prudência, podemos concluir que o acusado praticava a comercialização de substância entorpecente e portava a arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no dia de sua prisão. Além do que, para a configuração do crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, não é, necessariamente, exigível a prática de atos de comércio, bastando que o agente possua, guarde, traga consigo ou mantenha a droga em depósito, máxime quando distribuída em doses unitárias, indício que, por si só, evidencia o propósito mercantil.” (grifos nossos). Ademais, desnecessário é pontuar que não teria razão alguma o corpo policial executor do flagrante em querer atribuir a propriedade de uma droga ilícita e arma, a causar a imputação criminosa a um “inocente” (acaso o fosse). Nunca se deve afastar entendimento de que o crime capitulado no artigo 33, da Lei 11343/2006, se consuma com a simples prática de quaisquer das condutas elencadas no mencionado artigo, como, por exemplo, estar na posse ou guardar/ter em depósito para fins de mercancia. Trago alguns julgamentos acerca da matéria em liça: “O crime de tráfico de drogas prescinde de atos de comercialização para configurar-se. O delito estabelecido no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 é de ação múltipla, ou seja, a simples realização de qualquer das condutas ali indicadas, ainda que de forma gratuita, é suficiente para consumá-lo” (TJPE, APL 2860886 PE, Relator , J. 06/08/2013, 4ª Câmara Criminal, P. 14.08.2013). “Para confirmação de que a droga se destina ao tráfico, dispensa-se a prática de qualquer ato de comercialização, tratando-se de crime de ação permanente, na qual a simples conduta de trazer consigo as drogas destinadas ao tráfico é capaz de configurar o tipo penal” (Apelação Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Rel. , J. 19.04.2016). Merece transcrição o quanto afirmado pela douta Promotora de Justiça, no id. 34026331: “Verifica-se, pois, de forma indubitável, a autoria e materialidade delitivas, bem como a intenção do agente, em guardar, ter em depósito e fornecer, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, as substâncias entorpecentes conhecidas por maconha, a qual, pela circunstância em que foi apreendida e pelas provas coligidas aos autos, não era destinada ao consumo pessoal, bem assim portava arma de fogo, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”. Penso, portanto, que a tese da absolvição é divorciada do probatório dos

autos, porque certo que os policiais executores do flagrante viram o apelante dispensando a droga e a arma de fogo, momento em que tentou fugir do cerco policial; que o local da apreensão era de conhecida mercancia ilícita de drogas; que a contextualização do evento redonda em certeza da mercancia, inclusive com a apreensão de arma de fogo, de rádios de comunicação; pela quantidade de pessoas que estava com o apelante e que tentaram fugir, tudo isso a merecer reproche a tese absolutória, mantendo-se, neste particular, o decisorio primevo, porque acertado. Dosimetria do Castigo: Aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei Antitóxicos e diminuição da pena base. No tocante á aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei Antitóxicos, entendo que acertou o Magistrado sentenciante quando negou tal benesse ao recorrente, haja vista que, indubitavelmente, não configura como um neófito no envolvimento com a criminalidade, primeiro porque fácil é verificar o local de reconhecida mercancia de drogas em que se deu a apreensão da droga e da arma de fogo, diga-se de passagem, de propriedade da Policia Militar do Estado de Pernambuco-PE, a indicar possível existência de prática criminosa anterior para tal aquisição ilícita do armamento. Mas não é somente isso, segundo relatos destacados nos autos, o recorrente é conhecido por policiais como o chefe do tráfico naquela localidade, a coincidir com a série de passagens pela polícia, respondendo a ação penal inclusive, havendo, ao certo, em face da contextualização dos fatos (reconhecimento policial do envolvimento com a mercancia de drogas; prisão em local de comercialização, apreensão de arma de fogo de propriedade da policia militar de Pernambuco-PE; apreensão de rádios de comunicação, envolvimento com comparsas, etc.), rico acervo a não merecer o imputado, como visto, a aplicação de tal redutora/benesse, porque fácil e concluir que tem destacada atuação na criminalidade (dedicação criminosa). Justificou o a quo: A criação dessa minorante tem raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização. A norma disposta no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 exige quatro requisitos para que seja reconhecida a causa especial de diminuição de pena ao pequeno traficante, quais sejam: ser primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. No caso dos autos, além de ter restado comprovada a responsabilidade do acusado pelo crime de tráfico de drogas, com dedicação do agente a esse tipo de atividade criminosa, conforme disposto acima, a gravidade concreta de sua conduta subsiste pela apreensão de arma de fogo pertencente à Polícia Militar do Estado de Pernambuco, provavelmente, oriunda da prática de crime anterior. Dessa feita, observamos que a incidência da minorante depende da presença acumulativa dos quatro requisitos anteriormente analisados, bastando a ausência de um deles para se afastar a possibilidade de aplicação do referido benefício. Concluo, portanto, que o acusado não fazem jus ao privilégio de pequeno traficante. Outrossim, cabe salientar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em especial o STJ, é pacífica no sentido de admitir a utilização da quantidade e variedade das drogas apreendidas para valoração da pena base, assim como para desautorizar a concessão do privilégio disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, ou avaliar o quantum de diminuição de pena. (Sentença – id. 34026229). O próprio STJ, em recentes julgados, nega tal benefício em casos que tais: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE. AGENTE QUE SE

DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. ELEMENTOS INDICATIVOS, ALÉM DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA, DE DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL QUE RESPALDA MODO MAIS GRAVOSO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA EG. CORTE SUPERIOR. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa (AgRg no HC n. 578.687/SP, Quinta Turma, Rel Min. , DJe de 2/6/2020; e AgRg no HC n. 372.423/RS, Sexta Turma, Rel Min. , DJe de 2/4/2019). Referidas condições devem ser cumpridas cumulativamente para fins de concessão do benefício. Dessa forma, ficou mantido o posicionamento anterior de que a conclusão quanto à dedicação do agente às atividades criminosas voltadas ao tráfico de entorpecentes deve fundar-se em elementos concretos, não se admitindo que o afastamento do tráfico privilegiado seja baseado isoladamente na natureza, quantidade ou nocividade das drogas apreendidas. Na espécie, os vetores quantidade e nocividade do entorpecente (231,680g de maconha) não foram os únicos motivos utilizados pelas instâncias ordinárias para afastar a minorante; foi considerado outro elemento para se chegar à conclusão acerca da dedicação do recorrente a atividades delituosas (denúncia anônima que informara à autoridade policial o envolvimento do agente com o comércio de drogas). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.010.296/SP, Relator Ministro (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 17/11/2022.) A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que "a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06" (AgRg nos EAREsp n. 1.852.098/AM, de minha relatoria, Terceira Seção, julgado em 27/10/2021, DJe de 3/11/2021). O histórico infracional, porém, pode ser utilizado para afastar a minorante, desde que presentes "circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (EResp n. 1.916.596/SP, de minha relatoria, relatora para acórdão Ministra , Terceira Seção, DJe de 4/10/2021). No caso, embora a ação penal em andamento não possa ser considerada para obstar a incidência da causa especial de diminuição de pena do § 4º, o histórico de atos infracionais nas condições acima descritas, envolvendo o tráfico de drogas e o cumprimento de medida socioeducativa de internação em período não muito distante dos fatos em apuração, constitui motivação idônea no afastamento no privilégio. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 748.609/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022.). Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.185.971/MG, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022). Portanto, com tais fundamentos, repilo a possibilidade de aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei Antitóxicos. Pena-base aplicada: De outro giro,

verifica-se que o castigo restou fundamentado, preocupando-se, o douto Magistrado, em cada etapa, apresentar as razões técnicas para tais aplicações sancionatórias, considerando três circunstâncias judiciais (artigo 59, do CP) como desfavoráveis, a saber: Culpabilidade (por meio dos depoimentos testemunhais acima, que o réu é um dos chefes do tráfico de drogas na localidade onde foi preso e trabalha para o Wilhans, que está foragido da Justiça; bem como portava arma de fogo pertencente à corporação da Polícia Militar do Estado de Pernambuco, provavelmente, oriundo de crime anterior; agiu, assim, o réu com dolo intenso nas condutas); Conduta Social (desajustada, conforme narrado pelas testemunhas e, os quais declararam que o mesmo é acostumado a praticar arruaças na sociedade e sempre foi envolvido com drogas e crimes aqui no município, o que pode ser facilmente constatado por meio de consulta ao sistema SAJ, o qual informa que o acusado possui histórico infracional e penal desde a menoridade) e circunstâncias dos crimes (praticou as condutas delitivas em via pública, durante o período noturno, na companhia de outros indivíduos, dentre eles, um menor de idade, conforme declarado pelas testemunhas acima, agravando sobremaneira a paz e a saúde públicas, ainda que não identificados os demais indivíduos, tais fatos devem ser valorados para a majoração da pena-base do réu). Considerou ainda para incrementar o castigo base o artigo 42, da Lei Antitóxicos, chegando a pena base para o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06), em 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 935 (novecentos e trinta e cinco) dias multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49); e, para o delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49), merecendo, ao meu juízo, somente uma interferência no tocante ao primeiro juízo dosimétrico. Parafraseando o eminente Magistrado e Professor, “as circunstâncias judiciais devem ser apreciadas individualmente, com suas respectivas valorações ou não, conforme o caso, sempre em decisão fundamentada, uma vez que assiste direito ao réu, bem como ao órgão acusador, em conhecer todos os passos dados em tal operação, como forma de se propiciar a interposição de eventual recurso por quaisquer das partes, seja para aumentar ou para diminuir a reprimenda inicial fixada” (Sentença penal condenatória, folha 51, Edição JusPodivm). Assim, como visto, o magistrado precedente considerou três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apenado, o que seguindo a orientação jurisprudencial reitora, em especial o STJ, acrescentaríamos a pena base o montante para cada circunstância desfavorável em 15 meses (padrões mínimos e máximos para o tipo previsto no artigo 33, da lei antitóxicos – 05 anos a 15anos – 10 anos = 120 meses: 08 circunstâncias judiciais = 15 meses), percentual que multiplicado por três, se chegaria a um acréscimo de 45 meses (03 anos e 09 meses), que somados a pena base restaria o castigo em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses, além da pena de multa no montante de 998 (novecentos e noventa e oito) dias multa a teor de 1/30 do salário mínimo. Ainda, tem-se o castigo adequado fixado para o crime previsto no artigo 14, da Lei do Desarmamento em que fora fixado em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 141 (cento e quarenta e um) dias multa a teor de 1/30 do salário mínimo quando do evento criminoso, que em face do concurso material de crimes, resta o castigo definitivo em 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de reclusão (regime

inicial fechado – artigo 33, do CP) e multa no montante de 1.139 (um mil, cento e trinta e nove) dias multa a teor de 1/30 do salário mínimo quando do evento criminoso. No tocante ao pedido de concessão da Gratuidade Judiciária (id. 34026260), acompanho o entendimento dessa 2ª Turma, da 2ª Câmara Criminal, quando pacificou tal temática. Observa-se o quanto prevê o art. 804 do Código de Processo Penal, bem assim o art. 98, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, a sentença deve condenar o sucumbente nas custas, mesmo sendo o mesmo acompanhado por Membro da Defensoria Pública (o que não é o caso porque possuidor de advogado constituído) ou beneficiário da justiça gratuita, restando suspenso o pagamento por prazo legal, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. Assim a análise da hipossuficiência do Suplicante é cabível ao Juízo de Execuções Penais, na linha do entendimento do Tribunal da Cidadania, bem assim da nossa 2ª Turma, da Segunda Câmara Criminal, ex vi: "(...) Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (...)" (STJ– AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro , Sexta Turma, DJe 4/9/2014) ."A Defesa do Apelante pugnou pela concessão da assistência judicial gratuita. O pedido não merece ser acolhido, data venia, por não existir amparo legal, pois independentemente de o réu ser patrocinado pela Defensoria Pública, o julgador deve condenar o sucumbente. Ademais, a matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. V – Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação interposto, dando-lhe PARCIAL PROVIMENTO, apenas para reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, mantendo, in totum, os demais termos da sentença objurgada"(TJBA–Classe: APELAÇÃO, Número do Processo: 0005476–62.2013.8.05.0191, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 10/03/2015). Nesta toada e devidamente fundamentado, venia concessa maxima de o Parecer da Douta Procuradoria de Justiça (Parecer, id. 36352325– Bel. – em 21.10.2022), decido pelo conhecimento do recurso e pelo parcial provimento. É como penso e decido. Salvado, data registrada no sistema

Presidente

Relator

Procurador de Justiça