

Processual Penal. Apelação Criminal. Art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Pleito de desclassificação para uso. Circunstâncias da apreensão dos narcóticos. Destinação comercial ilícita comprovada. Dosimetria. Afastamento da valoração negativa das consequências do crime de tráfico de droga. Fundamentação inidônea. Tráfico privilegiado. Reconhecimento. Posse ilegal de arma de fogo de uso proibido. Consunção entre os crimes praticados. Inexistência. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1. Segundo dispõe o art. 28, § 2º, da Lei 11.343/06, “para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. 2. O flagrante de atos de mercancia é prescindível à caracterização do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, quando as circunstâncias da apreensão demonstram o emolduramento típico da conduta em um dos núcleos do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, indicativo de destinação comercial ilícita da droga. 3. O fato de ter sido apreendida pequena quantidade de droga não impõe, por si só, a desclassificação para a conduta tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/06, considerando que há provas aptas a evidenciar o envolvimento do acusado com a prática da traficância, a par das circunstâncias da sua prisão em flagrante. 4. No processo de dosimetria, as circunstâncias judiciais exigem valoração idônea com base em elementos concretos extraídos dos autos, em atenção aos postulados constitucionais da motivação das decisões e individualização das penas. 5. A análise desfavorável das consequências do crime exige fundamentação idônea, não podendo estar amparada em considerações genéricas e inerentes aos tipos penais. Os danos à saúde pública, abstratamente considerados, são inerentes ao tipo penal do crime de tráfico de drogas. 6. Os requisitos específicos para o reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça “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. Nesse caso, trata-se de crime meio para se atingir o crime fim que é o tráfico de drogas, exige-se o nexu finalístico entre as condutas de portar ou possuir arma de fogo e aquelas relativas ao tráfico”. Precedentes do STJ. 8. Recurso conhecido e parcialmente provido. (ApCrim 0800472-65.2022.8.10.0026, Rel. Desembargador (a) JOSE LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA, 2ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 06/06/2023)