

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0389602-57.2013.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Lazaro Manuel Santana dos Santos Junior e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CONDENAÇÃO DO RÉU LAZARO MANUEL SANTANA DO SANTOS JUNIOR PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ACESSÓRIO E MUNIÇÕES DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 C/C ART. 16, DA LEI 10.826/2003). APREENSÃO DE 20G VINTE GRAMAS) DE MACONHA DIVIDIDA EM 26 (VINTE E SEIS PORÇÕES), 0,62 (SESSENTA E DOIS CENTIGRAMAS) DE CRACK, 01 CARREGADOR DE PISTOLA E 10 (DEZ) MUNIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR INVASÃO DE DOMICÍLIO – REJEITADA. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO. ABSOLVIÇÃO DO CRIME PREVISTO NO ART. 16, DA LEI 10.826/2003 POR ATIPICIDADE DA CONDUTA – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – IMPOSSIBILIDADE – EVIDENCIADA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO IMPROVIDO. CONDENAÇÃO DO RÉU MAILSON SANTANA DO ESPÍRITO SANTO NOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 C/C ART. 14, DA LEI 10.826/2003). ABSOLVIÇÃO DOS CRIMES –FRAGILIDADE PROBATÓRIA – NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO – ÓBICE – RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APELO IMPROVIDO. 1. Fatos. Réus presos em flagrante delito no dia 09 de setembro de 2013, no Nordeste de Amaralina, local de intenso comércio de entorpecentes. O Réu Mailson Santana do Espírito Santo foi apreendido com uma mochila contendo 01 (um) revólver, calibre 38, marca e numeração raspada, com 03 (três) munições intactas; certa quantidade de maconha; 33 (trinta e três) porções de cocaína; e balança de precisão; com o Réu Lázaro Manuel Santana dos Santos Júnior, foram apreendidos 26 (vinte e seis) porções de maconha, 01 (uma) pedra de crack média; além de 01 (um) carregador de pistola 9mm, com 10 (dez) munições intactas. 2. Sentença condenatória: Mailson Santana do Espírito Santo, condenado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, c/c artigo 14, da lei 10.826/2003, às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa; e Lázaro Manuel Santana dos Santos Júnior, condenado como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, c/c artigo 16, da lei 10.826/2003, às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa. 3. Preliminar de Nulidade do Processo – violação de domicílio. Alegação da defesa de Lázaro de que os policiais adentraram na residência de Mailson sem mandado judicial autorizador da busca domiciliar, salientando que sequer existia situação de flagrante delito. Da análise minuciosa dos autos, depreende-se que os policiais militares já conheciam Mailson por ser envolvido com tráfico de drogas naquela localidade e por figurar como suspeito do crime de homicídio que vitimou um pescador na mesma região, dias antes do fato em apuração. Além do mais, já era alvo de várias denúncias feitas por moradores, sob a acusação de que vive ostentando arma de fogo e intimidando a população local. Evidencia-se, ademais, que durante o patrulhamento, os policiais avistaram Mailson, o qual ao perceber a aproximação da viatura, empreendeu fuga e ingressou na sua residência, mas foi perseguido pelos policiais, alcançado e submetido a revista, sendo encontrado em seu poder arma, drogas e balança de precisão. Tal cenário, salvo melhor juízo, é indicativo de que Mailson estava cometendo algum tipo de crime, configurando assim, fundadas

suspeitas para ser perseguido e abordado, legitimando o ingresso dos policiais na residência para onde correu na tentativa de não ser alcançado. Ve-se, portanto, que a situação retratada nestes autos se insere nas exceções contempladas no art. 5º, XI, da Constituição Federal, razão pela qual REJEITA-SE A PRELIMINAR. 4. Absolvição dos crimes por insuficiência probatória- não acolhimento. Autoria e materialidade comprovadas. Depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante dos réus. Validade. Conjunto probatório apto a manter a condenação. 5. Absolvição do crime previsto no art. 16, da Lei nº 10.826/2003. Alegação de atipicidade material da conduta. Inviabilidade. Embora a jurisprudência pátria venha admitindo a incidência do princípio da insignificância nos casos de apreensão de poucas munições sem a respectiva arma, exige-se, para tanto, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso em tela, restou evidenciado que o acessório e as munições foram apreendidos na posse de Lázaro no contexto de tráfico de drogas, o que afasta o reconhecimento da atipicidade da conduta, já que ausentes os requisitos do reduzido grau de reprovabilidade da conduta e da mínima ofensividade da ação. 6. Tráfico Privilegiado- não reconhecimento. A primariedade e os bons antecedentes dos Apelantes restaram comprovadas. Contudo, as circunstâncias do crime revelam que são traficantes habituais, porque se dedicam a atividades criminosas. Nesse trilhar, infere-se dos autos que os Réus foram presos em flagrante, sendo que com MAILSON, além das drogas (maconha e cocaína), foram encontrados apetrecho comumente utilizado no tráfico de drogas (balança de precisão) e uma arma de fogo municiada; e com LÁZARO, foram apreendidas substâncias entorpecentes (maconha e crack), 01 carregador de pistola de 9mm e 10 munições. Tais circunstâncias evidenciam a dedicação dos Réus a atividades criminosas, de modo que não preenchem os requisitos exigidos pela norma. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0389602-57.2013.8.05.0001, da Comarca de Salvador, no qual figuram como Apelantes LÁZARO MANUEL SANTANA DOS SANTOS JUNIOR e MAILSON SANTANA DO ESPÍRITO SANTO e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso interposto por Lázaro Manuel Santana Santos, rejeitar a preliminar e, no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, bem como conhecer do recurso interposto por Mailson Santana do Espírito Santo e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora. Sala das Sessões, de de 2023. Presidente Desa. ARACY LIMA BORGES Relatora PROCURADOR (A) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0389602-57.2013.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Lazaro Manuel Santana dos Santos Junior Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia contra MAILSON SANTANA DO ESPÍRITO SANTO e LÁZARO MANUEL SANTANA DOS SANTOS JÚNOR, ambos qualificados nos autos, o primeiro como incurso nas sanções do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14, da Lei nº 10.826/2003; e o segundo, como incurso nas penas do art. 33, da Lei nº 11.343/2006 e art. 16, da Lei nº

10.826/2003. Narra a peça acusatória que no dia 09 de setembro de 2013, Policiais Militares faziam rondas ostensivas na localidade conhecida como Boqueirão, nas proximidades da rua Sucupira, Nordeste de Amaralina, nesta capital, quando perceberam uma movimentação suspeita de um indivíduo, que, ao perceber a chegada dos policiais, empreendeu fuga, momento em que a guarnição iniciou uma perseguição, a fim de identificar o referido cidadão. Após perseguição, a Polícia alcançou o citado elemento, posteriormente identificado como sendo MAILSON SANTANA DO ESPÍRITO SANTO. Realizada a revista pessoal, os milicianos encontraram no interior da mochila que estava em seu poder – 01 (um) revólver, calibre 38, marca e numeração raspada, contendo 03 (três) munições intactas; certa quantidade de maconha; 33 (trinta e três) porções de cocaína; balança de precisão; 03 (três) aparelhos celulares; além da quantia de R\$200,00 (duzentos reais). Questionado sobre a aquisição dos entorpecentes, MAILSON levou a guarnição até a residência de LÁZARO MANUEL SANTANA DOS SANTOS JÚNIOR (segundo Denunciado), na Rua 17 de Julho, Nordeste de Amaralina, nesta capital. LÁZARO foi encontrado na porta de sua residência e procedida revista pessoal, com ele, foram encontrados 26 (vinte e seis) porções de maconha, 01 (uma) pedra de crack média; além de 01 (um) carregador de pistola 9mm, com 12 (doze) munições intactas. A Denúncia foi instruída com o Inquérito Policial nº 91/2013 (Id. 46205687–6394). Decreto prisional acostado ao Id. 46206399–400. Auto de exibição e apreensão (Id. 46205696), laudos toxicológicos (Id. 46205707 e Id. 46206468). Os Réus apresentaram defesa preliminar, sendo que MAILSON através de advogado constituído (Id. 46206415–17) e LÁZARO através da Defensoria Pública (Id. 46206482–83). Denúncia recebida em 08.01.2014 (Id. 46206484). Laudo pericial da arma de fogo e de 13 (treze) cartuchos (Id. 46206528–29 Os Réus tiveram as prisões relaxadas em 23.04.2014 (Id. 46206538–39). Decretada a revelia dos Réus (Id. 46206575). Finda a instrução, as partes apresentaram alegações finais, sendo que o Ministério Público (Id. 46206589); MAILSON (Id. 46206607); e LÁZARO (ID 462006630). Em seguida, foi prolatada a sentença condenatória, que julgou procedente a Denúncia, para condenar Mailson Santana do Espírito Santo, como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, c/c artigo 14, da Lei nº 10.826/2003, às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa; e Lázaro Manuel Santana dos Santos Júnior, como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, c/c artigo 16, da lei 10.826/2003, às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, sendo-lhes negado o direito de recorrer em liberdade. (Id. 46206631) Irresignada com a r. Sentença, a Defesa de LÁZARO interpôs recurso de apelação (Id. 46206648). Em suas razões, argui preliminar de nulidade absoluta das provas, por violação à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, com a consequente absolvição, nos termos do art. 386, VI, do CPP. No mérito, postula pela reforma da sentença condenatória, a fim de que o Réu seja absolvido de ambos os crimes, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pugna pela absolvição do crime previsto no art. 16, da Lei nº 10826/2003, por atipicidade material da conduta; e, em relação ao delito de tráfico de drogas, seja reconhecida a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, com aplicação da fração redutora em seu grau máximo. Ao final, prequestiona os arts. 157 e 386, VII, ambos do CPP; o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; e art. 5º, incisos IX, XLVI e LVII, da CF. (Id. 46206655) Igualmente insatisfeita, a Defesa de MAILSON interpôs recurso de apelação, pleiteando pela absolvição de ambos os

crimes, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do tráfico privilegiado, com aplicação da fração redutora de 2/3 (dois terços). Por fim, prequestiona os arts. 157 e 386, III, ambos do CPP; e o art. 33, § 4º, do CP. (Id. 46206826) O Ministério Público apresentou contrarrazões aos apelos (Id's. 46206659 e 46206833), postulando pela manutenção da sentença condenatória. A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento dos apelos. É o relatório, que submeto à apreciação do eminente Des. Revisor. Salvador/BA, 16 de julho de 2023. 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. 0389602-57.2013.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Lazaro Manuel Santana dos Santos Junior e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/01 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS – CONHECIMENTO. Considerando a tempestividade dos apelos, bem como atendidos os demais pressupostos para sua admissibilidade, conheço dos recursos. II – PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Aduz a defesa do Acusado LÁZARO, que os policiais adentraram na residência de MAILSON sem mandado judicial autorizador da busca domiciliar, salientando que sequer existia situação de flagrante delito. O argumento da defesa tem como subsídio as declarações da genitora de MAILSON, que, em juízo, declarou que a polícia invadiu a sua casa de manhã cedo e levou seu filho preso, sem apresentar qualquer documento, asseverando que nada foi encontrado com ele. Sobre a inviolabilidade de domicílio, a Constituição da Republica disciplina em seu artigo 5º, XI que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.” Contudo, o ingresso em seu interior é facultado em casos excepcionais, como por exemplo, quando existir fundada suspeita de que no local esteja ocorrendo algum crime, diante da premissa de que não existem direitos absolutos no nosso ordenamento jurídico. Ao examinar minuciosamente a prova coligida aos autos, não vejo como acolher a tese de invasão de domicílio, sustentada pela Defesa de LÁZARO, pois ficou comprovado que MAILSON, indivíduo conhecido no meio policial pela prática de tráfico de drogas e suspeito do homicídio de um pescador naquela localidade, ao avistar a guarnição policial empreendeu fuga para sua residência, levando consigo uma mochila, razão pela qual foi perseguido e alcançado, quando, então, foi abordado, sendo encontrado no interior da mochila arma, drogas e balança de precisão. Registre-se que MAILSON somente foi ouvido na polícia e não fez qualquer menção a atuação ilegal dos milicianos que pudesse configurar invasão de domicílio. Confira-se: Interrogatório de MAILSON SANTANA DO ESPÍRITO SANTO: “PERG: O que tem o interrogado a alegar em sua defesa face a acusação que lhe é imputada a data de hoje, haver sido flagrado na companhia de LAZARO MANUEL SANTANA SANTOS JUNIOR de posse de 01 (uma) arma de fogo, tipo revólver, calibre .38, acabamento oxidável, série JJ373933, cabo em madeira; 03 (três) munições calibre .38; 10 (dez) munições de calibre .9mm; 01 (um) carregador calibre 9mm; R\$200,00 (duzentos reais); 33 (trinta e três) eppendorfs contendo pó branco aparentando ser cocaína; 26 (vinte e seis) trouxinhas de erva esverdeada aparentando ser maconha; 01 (uma) pedra amarelada aparentando ser crack; 01 (um) relógio em metal amarelo marca Seculus; 01 (um) carretel de linha; diversos sacos plásticos; 01 (uma) balança digital de cor prata? RESP.:

Que o interrogado nega tais acusações, esclarecendo inclusive que não conhece Lázaro Manuel tendo visto o mesmo na data de hoje, bem como acrescenta que nenhum dos objetos ou material apresentado foi encontrado em posse do interrogado. (...)” (Id’s. 46205698 e 46205705) Os policiais que efetuaram a prisão de MAILSON disseram em ambas as fases de persecução penal, que o Acusado estava em via pública e empreendeu fuga ao avistar a guarnição policial. Confira-se: Na Delegacia, informaram que realizavam ronda ostensiva no bairro Nordeste de Amaralina e quando adentraram na localidade conhecida como Boqueirão, proximidades da rua Sucupira, perceberam a movimentação estranha de um indivíduo, o qual ao avistar a aproximação da guarnição empreendeu fuga, mas acabou sendo alcançado e rendido em uma viela da localidade. Na revista pessoal, encontraram em poder do flagranteado uma sacola contendo arma de fogo, tipo revólver, calibre. 38, marca e numeração de série suprimidos, sendo que a citada arma estava carregada com três munições intactas, certa quantidade de erva esverdeada, aparentando ser maconha, 33 (trinta e três) pinos de cocaína, R\$ 200,00 (duzentos reais) e um balança de precisão, além de três celulares, duas correntes em metal branco, uma pulseira em metal banco e uma gandola do Exército Brasileiro, razão pela qual deram voz de prisão ao flagranteado MAILSON SANTANA DO ESPÍRITO SANTO; que indagado onde conseguia droga, MAILSON concordou em mostrar a localidade conhecida como Maracujá, onde LÁZARO EMANUEL SANTANA SANTOS JUNIOR, vulgo CABEÇA, foi rendido na porta de sua residência, situada na rua XVII de Julho s/nº, encontrado com o referido 26 trouxas de maconha, uma pedra de crack média, um relógio e um carregador de pistola 9mm com 12 munições que trazia com o suspeito, que também foi dada voz de prisão a LÁZARO. (Depoimentos dos PM’s Jose Amorim Flores Junior, Jean Wagner da Silva Copque e Isaac Lellis Araújo Marques– Id’s. 46205689–95) Em juízo, os policiais Jean Wagner da Silva Copque e Isaac Lellis Araújo Marques confirmaram a versão narrada na Delegacia. O PM JEAN disse que reconhece os acusados presentes, como sendo as pessoas que prenderam no dia citado na denúncia; que chegam várias denúncias na companhia pedindo que a polícia vá para aquela localidade, que nesse dia receberam ligação de populares pedindo para que fosse para aquele local, quando chegaram avistaram MAILSON, que já é conhecido da polícia por envolvimento com tráfico e por colocar dinheiro para matar polícia; que ele dá preço na cabeça de policiais; que também tinha conhecimento do envolvimento dele na prática de homicídio contra um pescador dias antes, por denúncias de moradores do local; que MAILSON empreendeu fuga, mas conseguiram alcançá-lo; que, na revista, encontraram arma e droga; que tanto a arma quanto a droga estavam em uma mochila, na mão de MAILSON; que arma era um revólver 38, que estava municiada e as drogas eram cocaína e maconha; que as drogas estavam embaladas individualmente; que não se recorda de celular e nem de balança de precisão; que não foi o depoente que abriu a mochila, mas viu o momento em que a arma e as drogas foram encontradas; que MAILSON não disse onde tinha adquirido a droga; que chegaram em LÁZARO através de MAILSON; que MAILSON apontou LÁZARO como companheiro dos crimes de vendas de droga, homicídios, etc.; que MAILSON levou a guarnição até LÁZARO na localidade conhecida como Maracujá; que encontraram LÁZARO na porta de um imóvel, que supostamente seria a sua residência; que encontram droga com ele; que não adentrou no imóvel, mas alguns colegas entraram; que não sabe informar se encontram a droga com ele ou no interior da casa; que com LÁZARO encontraram cocaína, maconha e um carregador de pistola 9mm com 12 munições; que LÁZARO nada disse para o depoente; que tem informações de

que LÁZARO é sobrinho de MORCEGÃO; que MORCEGÃO é chefe do tráfico local; que não sabe dizer se LÁZARO é suspeito de ter matado o irmão do policial Barbosa; que em outras situações, LÁZARO já havia trocado tiros com a polícia; que tem conhecimento de que MAILSON também já tinha trocado tiros com policiais; que a diligência foi realizada por duas viaturas, cada uma com quatro homens; que, salvo engano, o depoente estava na viatura 4011; que era a primeira viatura e foram à procura de MAILSON, por conta das denúncias, mas não tinham certeza que encontrariam ele no local; que fizeram a ronda e avistaram MAILSON; que não lembra do horário; que pega o serviço 7h; que MAILSON foi abordado pelos seus colegas que foram na frente; que o depoente não abordou MAILSON, mas viu quando os colegas encontraram a mochila em poder do Acusado com a droga dentro; que MAILSON empreendeu fuga e entrou em uma casa; que os policiais entraram atrás; que o depoente foi o último a entrar na casa e viu o momento em que MAILSON foi preso, juntamente com a sacola que ele levava consigo, onde estavam as drogas e a arma; que viu MAILSON com a mochila no momento em que empreendeu fuga; que conhece o policial RICARDO QUIRINO e sabe que ele foi alvejado com um tiro durante a madrugada; que LÁZARO foi abordado e preso fora de casa; que foram a procura das pessoas que os populares tinha denunciado –MORCEGÃO, LÁZARO, etc.; que a denúncia chega com o nome de todos; que a droga estava com LÁZARO, mas não chegou a ver a abordagem, pois chegou após a prisão; que não sabe se revistaram a casa de LÁZARO; que depois conduziram MAILSON e LÁZARO para a 28ª Delegacia, mas não lembra se o ato foi lavrado lá, porque as vezes não tem Delegado e tem que se deslocar para a central de flagrantes; que quando diz que MAILSON apresentava comportamento suspeito, era porque estava ostentando arma, intimidando os moradores; que as denúncias eram sempre as mesmas, importunando moradores, sem deixá-los passar; ameaçando a população; que só conhecia MAILSON pelas denúncias. (Pje mídias) O PM ISACC disse que reconhece os acusados presentes na audiência como sendo os indivíduos que prendeu no Nordeste de Amaralina na data narrada na denúncia; que estavam fazendo ronda na região da Sucupira, quando se depararam com MAILSON; que MAILSON já é conhecido da polícia, por envolvimento com tráfico de drogas e a DHPP já tinha passado a informação de que MAILSON era suspeito de um crime de homicídio em apuração; que quando foram fazer abordagem em MAILSON, ele tentou empreender fuga, mas foi alcançado, sendo com ele encontrado a arma e as drogas; que não lembra o tipo das drogas; que parte das drogas estava dentro de um saquinho e algumas soltas; que não se recorda de aparelho celular; que tinha balança de precisão; que o revolver, salvo engano, era de calibre 38; que o colega que fez a busca junto com o tenente foi que encontrou o material ilícito; que o nome do colega é Oto; que viu o momento em que os colegas encontraram a arma e as drogas; que viu no momento que abriram a mochila e tanto a arma quanto a droga estavam dentro da mochila; encontraram tudo; que MAILSON disse que a droga era para abastecer a região dele (Olaria), mas nada disse sobre a arma de fogo; que houve desdobramento da diligência, porque MAILSON disse que pegou a droga no Maracujá; que se deslocaram para o Maracujá e encontraram com LÁZARO; que foram para o Maracujá com apoio de outras guarnições, por se tratar de uma área crítica; que uma semana antes desse fato, a guarnição do depoente tinha trocado tido com LÁZARO no Maracujá; que MAILSON que indicou LÁZARO; que MAILSON disse que pegou as drogas nas mãos de LÁZARO; que não sabe dizer do acordo deles; que entraram na residência de LÁZARO; que o depoente ficou na porta, fazendo a segurança externa; que viu o momento em que a guarnição saiu com as drogas

encontradas; que não se recorda o tipo droga; que além das drogas, a polícia encontrou carregador de pistola 9mm com munições; que LÁZARO negou a propriedade dos materiais; que não sabe dizer se LÁZARO morava nessa casa; que a região era a que ele ficava; que no Maracujá todo mundo é família, todos se protegem; que quando chegaram, LÁZARO estava na porta dessa casa; e que foi o depoente quem o reconheceu; que a 40ª costuma fazer diligência às 7h50 da manhã; que pega serviço às 7h, mas às vezes, mais cedo; que conhece o policial RICARDO QUIRINO e na madrugada, ele havia sido baleado na perna; que nesse dia o depoente pegou serviço às 22h, para largar às 10h do dia seguinte; que não estava na diligência em que o policial foi alvejado; que só manteve contato com QUIRINO no hospital; que depois foram para o local em que o policial havia tomado o tiro; que fizeram várias incursões, mas não encontraram nada, então, cessaram as incursões; que pegaram LÁZARO na porta de casa; que adentraram na casa de LÁZARO e fizeram a revista sem mandado judicial, porque a diligência era contínua e o flagrante já tinha sido dado com MAILSON, o qual disse que pegou as drogas nas mãos de LÁZARO; que não viu o momento em que os policiais encontraram as drogas com LÁZARO; com MAILSON viu que as drogas estavam na mochila; que MAILSON estava na rua, com a mochila nas costas; que, salvo engano, MORCEGÃO é tio de LÁZARO; que procuraram por MORCEGÃO, mas não foi a guarnição do depoente; que os policiais estavam usando a farda da instituição, todos com os rostos descobertos; que depois que prenderam MAILSON, pediram apoio de outras guarnições; que levaram eles para a Delegacia, salvo engano, para a DHPP; que não levaram para a Delegacia do Nordeste por motivos pessoais do policiais de lá; e também porque tinham informação de que MAILSON estava envolvido em um homicídio de um pescador lá na Olaria; que MAILSON e LÁZARO já eram conhecidos da 40ª Delegacia e DHPP; que não lembra a hora que apresentaram eles na Delegacia; que MAILSON já era conhecido da polícia por tráfico de drogas na Olaria e por diversos assaltos em Amaralina, através do serviço de inteligência da polícia; que a guarnição do depoente prendeu MAILSON e LÁZARO pela primeira vez nesse dia; que pegaram MAILSON na rua; que não chegou a entrar na casa dele. (Pje mídias) A genitora de MAILSON, Rosalinda Maria de Santana, exercendo o papel de uma mãe que deseja livrar seu filho de qualquer acusação, ouvida em juízo, contou que MAILSON estava dentro de casa quando a polícia adentrou no imóvel e o levou preso sem qualquer motivação. Vejamos: “Que a polícia prendeu seu filho de manhã cedo quando a declarante estava se aprontando para ir ao trabalho; que já chegaram arrombando a porta e quebrando tudo; que não encontraram nada com seu filho Mailson que ainda estava de cueca quando chegaram; que polícia não perguntou por ninguém, e nem mostrou nenhum papel; que a polícia ameaçou a declarante e botou seu irmão com os filhos pequenos para fora de casa; que a ação da polícia na sua casa demorou mais ou menos uma hora; que na presença da declarante não bateram no seu filho; que encontrou seu filho na delegacia da Pituba por volta de meio dia; que uns 03 policiais entraram na sua casa e haviam outros do lado de fora; que os policiais não estavam usando capuz. (...) que os policiais não responderam para onde iriam levar o filho da declarante e ela rodou bastante antes de encontrá-lo; que viu seu filho sair diretamente da casa para a viatura ainda de cueca; que nesse caminho não foi encontrada uma mochila. (...) que seu filho nunca foi preso anteriormente; que não sabe informar se no local onde mora existe tráfico de droga; que também não sabe quem seria o líder no tráfico na região porque sai para trabalhar cedo e só volta à noite. (Id. 46206601) Confrontando os depoimentos acima, depreende-se que os

policiais militares já conheciam MAILSON por ser envolvido com tráfico de drogas naquela localidade e por figurar como suspeito do crime de homicídio que vitimou um pescador na mesma região, dias antes do fato em apuração. Além do mais, já era alvo de várias denúncias feitas por moradores, sob a acusação de que vive ostentando arma de fogo e intimidando a população local. Evidencia-se, ademais, que durante o patrulhamento, os policiais avistaram MAILSON, o qual ao perceber a aproximação da viatura, empreendeu fuga e ingressou na sua residência, mas foi perseguido pelos policiais, alcançado e submetido a revista, sendo encontrado em seu poder arma, drogas e balança de precisão. Tal cenário, salvo melhor juízo, é indicativo de que MAILSON estava cometendo algum tipo de crime, configurando assim, fundadas suspeitas para ser perseguido e abordado, legitimando o ingresso dos policiais na residência para onde correu na tentativa de não ser alcançado. Como se vê, a situação retratada nestes autos situa-se nas exceções contempladas no art. 5º, XI, da Constituição Federal, razão pela qual REJEITO A PRELIMINAR. III- MÉRITO a) Absolvição dos crimes Os Apelantes postulam pela absolvição dos crimes, alegando, em síntese, que não há nos autos prova cabal a embasar o decreto condenatório, eis que baseado unicamente nos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante dos Recorrentes, estes contaminados pela eiva da parcialidade, uma vez que estão naturalmente inclinados a legitimar seus atos pretéritos. Ressaltam que a sentença impugnada desconsiderou os depoimentos das testemunhas de defesa. Defendem que, neste caso, a negativa de autoria deve prevalecer, sendo a hipótese de aplicação do princípio do in dubio pro reo. Da análise acurada dos autos, constata-se que a materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (Id. 46205696); laudos toxicológicos (Id's. 46205707 e 46206468); registro fotográfico (Id. 46206386); laudo da arma de fogo, munições e carregador (Id. 46206528-29). Tais documentos comprovam a apreensão de 20g (vinte gramas) de maconha, distribuídos em 26 vinte e seis porções, 42g (quarenta e duas gramas) de cocaína, na forma de pó, distribuídas em 33 (trinta e três) porções; 0,62g (sessenta e dois centigramas) de cocaína, na forma de pedra, acondicionado em uma porção; um revólver, calibre 38, série JJ373933; 03 (três) munições calibre 38; 10 (dez) munições calibre 9mm, um carregador calibre 9mm e uma balança digital de precisão. As autorias, da mesma forma, também encontram seguro lastro probatório, com base na prova oral, prestada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente nos firmes e harmônicos testemunhos dos policiais militares Jean Wagner da Silva Copque e Isaac Lellis Araújo Marques, participantes da diligência que culminou na prisão em flagrante dos Réus, acima reproduzidos, dando conta de que MAILSON portava maconha, cocaína e arma de fogo dentro de uma mochila; e LÁZARO, guardava em sua residência maconha, crack, um carregador de pistola de 9mm e munições. Ressalte-se que as contradições nos relatos dos policiais são mínimas e se limitam a detalhes de menor importância, portanto incapazes de macular o conjunto probatório. Além do mais, é plenamente compreensível que os policiais não se recordem da diligência em sua inteireza, primeiro porque decorrido quase um ano entre o fato e a audiência de instrução; e segundo, por conta da quantidade de ocorrências similares que atendem diariamente. Registre-se ainda, que os depoimentos dos policiais militares no deslinde de caso como o dos autos é de extrema importância, pois geralmente são as únicas testemunhas desses eventos delituosos, portanto, o fato de terem participado da diligência que culminou na prisão dos Acusados não retira a sua credibilidade, em especial porque, no caso dos

autos, não há indicativo de que tiveram a intenção de prejudicar os Denunciados. Nesse sentido: "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. (...). SUPRESSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NULIDADE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. COMÉRCIO EFETIVO. PRESCINDIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/3. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 4. Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade. 5. É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento"(HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017). [...] 9. Habeas corpus não conhecido. (...) " HC 404.514/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 12/03/2018, grifei) Assim, considerando que a presunção de veracidade dos depoimentos dos policiais, colhidos em juízo, somente pode ser elidida mediante prova em contrário, o que não ocorre neste caso, tenho como plenamente válida a embasar o pronunciamento condenatório. De referência as testemunhas de defesa de LÁZARO, nota-se que ambos afirmaram que a prisão se deu no interior da residência do Sr. MARCOS, no momento em que LÁZARO botava comida para os pássaros; já o próprio Acusado informou que foi abordado e preso na sua residência, consoante transcrição abaixo: Marcos Antônio da Silva: "presenciou quando o acusado Lázaro foi preso; que o fato ocorreu por volta de 07:30h; que no momento Lázaro estava dentro da casa do depoente, dando comida aos pássaros de sua propriedade, um canário, um papa-capim, um cardeal e um periquito; que a casa do depoente não é aberta e sim toda gradeada; que os policiais chegaram gritando "é ele, é ele, é morcego" e foram logo invadindo porque o cadeado já estava aberto; que não houve pedido de autorização para entrar na sua residência por parte da polícia; que os policiais estavam procurando por "Morcegão"; que além do depoente também estava sua esposa; que os policiais revistaram a casa do depoente e bagunçaram tudo dizendo que ali tinha droga; que ofenderam o depoente e a esposa dele; que não encontraram nenhuma droga; que chegaram a levar o celular e o chip do depoente e de sua esposa, mas depois ele conversou com o pessoal do DHPP e devolveram os aparelhos; que o pessoal do DHPP chegou a afirmar que o depoente não precisaria se preocupar que ali sabiam que era casa de gente de bem; que os policiais chegaram a ameaçar o depoente dizendo que ele seria acusado de tráfico; que os policiais demoraram aproximadamente meia hora na casa do depoente; que os policiais quebraram alguns perfumes e móveis do depoente; que não encontraram nada com Lázaro. (...) que ninguém estava acompanhando os policiais no momento que entraram na casa do depoente. (...) que conhece Lázaro desde pequeno; que não sabe de nenhum fato que desabone a conduta dele; que todos gostam dele no local; que se considera amigo de Lázaro; que trabalha como segurança na R;. Oswaldo Cruz, no Rio Vermelho e não sabe do que ocorre durante o dia; que dizem que na região existe tráfico; que não sabe informar quem é o

traficante que comanda a área; que o indivíduo alcunhado "Morcegão" também é um menino direito e trabalhador; que não sabe porque estão implicando com ele; que "Morcegão" é pescador e agora está trabalhando em um caminhão de limpeza de banheiro químico; que não conhecia os policiais que invadiram a sua casa; que acha que eles não conheciam Lázaro porque confundiram-no com "Morcegão". (Id. 46206599– grifei) Cristiane Ribeiro do Amor Divino: “mora próximo ao local onde ocorreu a prisão de Lázaro; que quando viu a movimentação da polícia era próximo de 07:20h; que viu a hora que os policiais estavam na porta antes de entrar na residência; que viu quando os policiais na porta da mãe de Lázaro; que na casa da mãe de Lázaro só havia a sobrinha e o sobrinho de Lázaro, de nome Emily e Nicolas; que encontraram Lázaro na casa de Marcos onde ele está todo dia de manhã cedo conversando e botando comida para os pássaros; que os policiais algemaram Lázaro e bateram muito nele, só não bateram mais porque a população toda pediu para pararem pois ele não estava fazendo nada; que não encontraram nada com ele; que ele saiu de lá com a roupa do corpo, só a bermuda, nem a camisa deu tempo de vestir; que ficaram sem saber pra onde tinham levado ele, que foram buscar na 28ª DT e na 40ª CIPM mas não o encontraram; que resolveram procurar um advogado para resolver o caso porque quando vão lá são mal tratados pelos policiais que dizem que são pessoas coniventes com o tráfico e não têm nenhum respeito com o cidadão; que só no final da tarde encontraram Lázaro na 16ª; que os policiais ficaram mais ou menos meia hora na casa em que Lázaro foi preso; que alguns policiais estavam usando máscara tipo brucutu; que os policiais estavam usando veículos padronizados e outros não; (...) que no momento em que a depoente assistiu não foi presa nenhuma outra pessoa; (...) conhece Lázaro há mais de 16 anos desde que ele era criança; que acha que ele tem 30 anos atualmente; que desconhece qualquer fato que desabone a conduta do acusado; que Lázaro desde pequeno é pescador; que ele é um menino muito prestativo e ajuda as pessoas no que elas precisarem, por exemplo para bater uma laje e fazer outros serviços; que não é parente de Lázaro e conhece toda a família a muito tempo, e são todas pessoas de boas índoles.” (Id. 46206600– grifei) LÁZARO foi declarado revel, mas, quando interrogado na Delegacia, negou as acusações e disse o seguinte: “que no dia de hoje estava em sua residência em companhia de seus familiares instante em que os policiais militares que realizaram sua apresentação neste Departamento abordaram o interrogado e com sua permissão realizaram busca em sua residência não tendo nada de ilícito sido encontrado no interior do imóvel ou mesmo em seu poder, (...)”. (Id’s. 46205701 e 46205706– grifei) De uma simples leitura dos depoimentos acima, nota-se o nítido propósito das testemunhas de defesa em tentar isentar a responsabilidade do Acusado LÁZARO, não merecendo, portanto, a confiabilidade desejada pela Defesa. Contudo, é natural que assim procedam, afinal, sabemos que nas comunidades dominadas pelo tráfico de drogas impera o pacto do silêncio, pelo medo das represálias violentas associadas ao tráfico. Com efeito, apesar de as testemunhas de defesa desconhecer qualquer fato que desabone a conduta de LÁZARO, em sentido contrário, temos o depoimento do SD/PM ISACC, que, em juízo, informou que LÁZARO é velho conhecido da polícia exatamente por estar envolvido em diversos crimes e uma semana antes dessa ocorrência, a sua guarnição havia trocado tiros com ele naquela mesma localidade, razão pela qual imediatamente o reconheceu. Corroborando a informação do agente, verifica-se que Lázaro responde a outra ação penal, em trâmite perante ao 2º Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri (autos nº 0398582–90.2013.8.05.0001) – Id.

46206564. De referência a MAILSON, vê-se que as declarações de sua genitora (ROSALINDA), já analisadas acima, além de tentar inocentar o filho das acusações que lhe recaem, disse não saber se no local onde mora existe tráfico de droga e quem seria o líder do tráfico na região, alegando que sai para trabalhar cedo e só volta à noite. Conforme já explanado acima, é natural que os moradores desses locais dominados pela mercancia de entorpecentes tenham medo de sofrer represálias, caso colabore com a investigação. No entanto, há nos autos diversos elementos que comprovam a prática intensa de venda de drogas no local onde MAILSON reside e foi preso, inclusive do envolvimento deste no mundo do crime, a exemplo dos depoimentos de Jailson Silva Nascimento e do SD/PM André Luciano de Oliveira, colhidos em solo policial. Jailson Silva Nascimento disse que: “é irmão de JOSÉ DA SILVA NASCIMENTO, o qual foi morto pelas pessoas de MAILSON SANTANA DO ESPÍRITO SANTO, o qual foi preso na manhã de hoje lá nua AURELINO SILVA, no Nordeste de Amaralina, que o depoente reconheceu na data de hoje, que MAILSON matou o irmão do depoente na companhia de VITINHO, MARLON e um terceiro que o depoente não sabe informar o nome, que todos andam armados pela rua, que também traficam drogas pelas esquinas, o depoente ainda informa que costumeiramente ameaçam pais e mães de família, que a família toda do depoente já se mandou do Nordeste devido a morte do irmão do depoente, que somente o depoente está lá, que mataram seu irmão em uma sexta feira, aproximadamente dia 16 de agosto, que mataram seu irmão porque estava conversando com parentes de JUNIOR que era filho de BOZO PRETO capoeirista, o caso envolvendo policiais militares, que MAILSON achou que o irmão estava interferindo no caso, que o irmão do depoente era pescador, que o irmão do depoente recebeu uma paulada e em seguida pedradas na cabeça, que o depoente ainda socorreu o irmão, mas o referido não resistiu e morreu, que os referidos traficantes não tem pena nem piedade de ninguém, o próprio depoente teme por sua vida, que diversos outros rapazes se envolve com tráfico na localidade, que todos andam armados e matam por qualquer suspeita ou desconfiança.” (Id. 46205702– grifei) SD/PM André Luciano de Oliveira informou que “compunha guarnição na viatura prefixo 9.4011, comandada pelo Aspirante a Oficial Diego Gonzalez, o qual recebera informação pelo rádio da viatura de que vários indivíduos empunhando armas de fogo estariam na Rua Onze de Novembro, bairro de Santa Cruz, nesta Capital. Que, o Coordenador Regional manteve contato com o Aspirante, confirmando a situação, determinando a averiguação do fato. Que, por volta das 22h trafegando na referida rua, pararam a viatura e resolveram fazer uma incursão em um beco, deixando a viatura na Onze de Novembro, que é a rua principal do bairro. Que, nada encontraram e voltaram, momento em que cerca de oito a dez indivíduos empunhando armas de fogo saíram de um outro beco, o qual liga a Onze de Novembro com a rua da Igreja Santo André, no vale das Pedrinhas. Que, ao avistarem a guarnição, os meliantes efetuaram vários disparos, alvejando o SD/PM RICARDO DOS SANTOS AQUINO, que teve a coxa direita atingida. Que, tanto o declarante quanto os seus colegas ainda revidaram os tiros, na mesma proporção, no entanto, os marginais entraram em um outro beco, que sai no Areal, conseguindo evadir. Que, pediram apoio pelo rádio, chegando no local a viatura da mesma companhia, de prefixo 9.4024. Que, providenciaram o socorro ao policial ferido no HGE. Que compareceu nesta unidade, hoje, sendo-lhe mostradas diversas fotografias com indivíduos de características físicas semelhantes, reconhecendo dentre elas, as de LEANDRO MARQUES CERQUEIRA, vulgo PÊ, ROQUE JOSÉ DOS SANTOS OLIVEIRA, VULGO DRAGÃO, e MAILSON SANTANA DO ESPÍRITO

SANTO como alguns dos indivíduos que estavam na companhia dos outros já citados e que também deflagraram disparos de arma de fogo, atingindo o policial QUIRINO.” (Id. 46205711- grifei) Vale acrescentar que MAILSON figura como Réu em outra ação penal em trâmite perante o 1º Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri (autos nº 0393425-39.2013.8.05.0001) – Id. 46206563; e, em consulta ao SEEU (autos nº 0333333-22.2018.8.05.0001), verifica-se que MAILSON foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas (autos nº 0577972-78.2017.8.05.0001). Nessa toada, não há que se falar em fragilidade probatória. Portanto, embora os Apelantes neguem a prática dos crimes, reputo presentes elementos seguros e coesos a garantir a certeza da materialidade e autoria delitivas, tornando-se inevitável a manutenção da condenação de MAILSON e LÁZARO pelos crimes que lhes foram imputados, afastando-se, por conseguinte, a pretendida aplicação do princípio in dubio pro reo. b. Absolvição do crime previsto no art. 16, da Lei nº 10.826/2003. Alegação de atipicidade material da conduta. A Defesa de LÁZARO postula pela sua absolvição em relação ao crime descrito no art. 16, da Lei 10.826/2003, ao argumento de que portar acessório e munições de forma isolada, ou seja, desacompanhada da arma de fogo, não tem o condão de causar dano ao bem jurídico tutelado, ensejando o reconhecimento da atipicidade material da conduta. De acordo com o art. 16, da Lei 10.826/2003, portar ou possuir armas de fogo, acessório ou munição de uso restrito configura crime, não fazendo qualquer exigência de que os acessórios devam estar acompanhados de qualquer arma para configurar o crime. Confira-se: “Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.” Importa salientar, que se trata de crime de mera conduta, logo o simples porte/posse de carregador e munições gera perigo à segurança pública. Por outro lado, não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça acompanhando entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a admitir a incidência do princípio da insignificância nos casos de apreensão de poucas munições sem a respectiva arma, quando preenchidos os seguintes requisitos: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso em exame, constata-se que o carregador de pistola e as munições foram apreendidos na posse LÁZARO preso em flagrante no contexto de tráfico de drogas, o que afasta o reconhecimento da atipicidade da conduta, já que ausentes os requisitos do reduzido grau de reprovabilidade da conduta e da mínima ofensividade da ação. Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça: “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO CONFIGURADO. CRIME DO ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. POSSE DE UMA MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE POR CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A Quinta Turma e a Sexta Turma dessa Corte Superior, a última, em algumas oportunidades, tem entendido que o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir: a) a mínima ofensividade da

conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Na hipótese dos autos, embora com o embargado tenha sido apreendida apenas uma munição de uso restrito, desacompanhada de arma de fogo, ele foi também condenado pela prática dos crimes descritos nos arts. 33, caput, e 35, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas e associação para o tráfico), o que afasta o reconhecimento da atipicidade da conduta, por não estarem demonstradas a mínima ofensividade da ação e a ausência de periculosidade social exigidas para tal finalidade. 3. Embargos de Divergência providos, agravo regimental provido e recurso especial desprovido."(EResp 1.856.980/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2021, DJe 30/09/2021; sem grifos no original.) Destarte, comprovada a materialidade e autoria do fato delituoso, impõe-se a condenação de LÁZARO por possuir/manter sob sua guarda carregador de pistola e munições de arma de fogo, em desacordo com determinação legal. c) Tráfico Privilegiado As Defesas dos Apelantes pleiteiam pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, com incidência da fração redutora no grau máximo- 2/3 (dois terços), ao argumento de que ação penal em curso não serve para afastar o benefício pretendido. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para a concessão do tráfico privilegiado, exige-se que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa, ou seja, todos os requisitos devem ser preenchidos de forma cumulativa, sendo a razão de ser dessa minorante justamente punir com menor rigor o traficante ocasional, aquele que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida. No caso em exame, embora tenha ficado comprovada a primariedade e os bons antecedentes dos Apelantes, as circunstâncias do crime revelam o envolvimento de ambos no tráfico de drogas e demonstram que são traficantes habituais, porque se dedicam a atividade criminosas. Com efeito, infere-se dos autos que os Réus foram presos em flagrante, sendo que com MAILSON, além das drogas (maconha e cocaína), foram encontrados apetrecho comumente utilizado no tráfico de drogas (balança de precisão) e uma arma de fogo municada; e com LÁZARO, foram apreendidas substâncias entorpecentes (maconha e crack), 01carregador de pistola de 9mm e 10 munições. A meu ver, tais circunstâncias evidenciam a dedicação dos Réus a atividades criminosas, de modo que não preenchem os requisitos exigidos pela norma. Acerca do tema, convém pontuar que o STJ, no julgamento do AgRg no HC n. 741.300/MS, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022, concluiu que "Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa." Assim, estando evidenciado que os Réus não preenchem todos os requisitos do § 4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, não há como atender o pleito recursal de aplicação da referida minorante. III- PREQUESTIONAMENTO Com relação ao prequestionamento das Defesas cabe assinalar que o posicionamento constante do presente decisum decorre da interpretação desta Relatora, ao apreciar as matérias postas em discussão, não estando obrigada a fazer referência expressa aos artigos suscitados pela parte. IV- CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço do recurso interposto por Lázaro Manuel Santana Santos, rejeito a preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento, bem como conheço

do recurso interposto por Mailson Santana do Espírito Santo e nego-lhe provimento, para manter na íntegra a sentença objurgada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Salvador/BA, 18 de julho de 2023. Desa. Aracy Lima Borges – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora