

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0010838-08.2012.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: JADER FRANCISCO DAMASCENO Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 E ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003. PRELIMINAR: PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS ATRAVÉS DA INVASÃO DOMICILIAR. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERSAS DENÚNCIAS DA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APELANTES EM POSSE DOS OBJETOS DOS CRIMES. NATUREZA PERMANENTE DOS DELITOS. ESTADO DE FLAGRÂNCIA QUE LEGITIMA A ATUAÇÃO POLICIAL. LEGITIMIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO: APELO MINISTERIAL. REQUERIMENTO DE DECOTE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INDEFERIDO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO PENAL EM CURSO PARA AFASTAR A BENESSE LEGAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. APELO DEFENSIVO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/2003 PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 12 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INDEFERIDO. SUPRESSÃO DA NUMERAÇÃO COMPROVADA POR LAUDO PERICIAL E PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO EM SEU PATAMAR MÁXIMO. IMPROCEDÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGA DE ELEVADA NOCIVIDADE QUE JUSTIFICA A UTILIZAÇÃO DE PATAMAR MENOS BENÉFICO AO RÉU. PRELIMINAR. De acordo com o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal: “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”. Com efeito, a Magna Carta de 1988 prevê como direito fundamental do indivíduo a impossibilidade de invasão domiciliar, ressalvando, contudo, as hipóteses de entrada consentida e em caso de flagrante delito, entre outras. Da análise detida dos depoimentos prestados pelas testemunhas, verifica-se que a abordagem policial ocorreu de forma legítima, pois os milicianos, após receberem informações a respeito da prática de tráfico de drogas com utilização de arma de fogo, deslocaram-se até a localidade indicada e prenderam os réus em flagrante. Não obstante, os crimes praticados são de natureza permanente, permitindo-se assim a entrada sem autorização judicial quando houver fundadas razões concretas, exatamente como ocorreu na espécie vertente. Desse modo, rejeito a preliminar suscitada. MÉRITO. APELO MINISTERIAL. Da análise dos autos, constata-se que o Juízo sentenciante aplicou a causa especial de diminuição de pena porque não considerou a ação penal em curso em desfavor do réu como óbice para o reconhecimento da benesse legal. De fato, a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado não pode ser afastada com base em inquéritos policiais e ações penais em curso, sob pena de violar o princípio da presunção de inocência. Desse modo, indefiro o pleito ministerial de reforma da sentença penal condenatória. APELO DEFENSIVO. O Laudo Pericial de id. 49121119 atesta a existência de supressão do número de série por abrasão mecânica, assim como a prova técnica é corroborada pelos depoimentos testemunhais dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, no sentido de que a arma de fogo se encontrava sem numeração em posse do réu Rodrigo. Lado outro, o fato do trabalho de recuperação realizado pelos peritos para obter a inscrição da arma de fogo não a faste

a elementar de supressão da numeração do crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, razão pela qual indefiro o pleito de desclassificação. O MM. Juízo a quo fixou o patamar de  $\frac{1}{2}$  (metade) em virtude da incidência da benesse legal do tráfico privilegiado, considerando, para tanto, a quantidade de droga apreendida [83,95g (oitenta e três gramas e noventa e cinco centigramas) de cocaína]. Desse modo, a quantidade de droga de elevada nocividade impõe a manutenção do patamar aplicado na sentença, razão pela qual indefiro o pleito recursal. APELOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0010838-08.2012.8.05.0150, oriundo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas-BA, figurando, como Apelantes e Apelados, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, JADER FRANCISCO DAMASCENO e RODRIGO CARDOSO MELO. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL e CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Junho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0010838-08.2012.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: JADER FRANCISCO DAMASCENO Advogado (s): RELATÓRIO O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, JADER FRANCISCO DAMASCENO e RODRIGO CARDOSO MELO, inconformados com a sentença penal condenatória proferida (id. 49121309), da lavra do M.M. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE LAURO DE FREITAS-BA, que condenou o segundo Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, e o terceiro Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, à pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, interpuseram Recurso de Apelação Criminal. Narra a denúncia que, no dia 03 de abril de 2012, por volta das 20:00 horas, no Loteamento Jaíba, Ruas Dois de Julho e Primeiro de Maio, Bairro de Areia Branca, município de Lauro de Freitas, os ora Apelantes foram presos em flagrante por agentes da polícia civil, ocorrendo a apreensão de drogas e arma de fogo. Finalizada, pois, a instrução criminal e apresentadas as alegações finais, sobreveio a referida sentença condenatória em desfavor dos Apelantes JADER FRANCISCO DAMASCENO e RODRIGO CARDOSO MELO. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, inconformado com o capítulo da dosimetria da pena, interpôs Recurso de Apelação requerendo a reforma da sentença para afastar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado (id. 49121315). Os réus, devidamente representados por seus advogados, apresentaram contrarrazões pugnando pelo não provimento do apelo ministerial (id. 49121337), bem como interpuseram Recurso de Apelação requerendo: preliminarmente, a nulidade das provas obtidas em virtude da nulidade da diligência policial; no

mérito, a reforma da sentença para desclassificar a conduta de Rodrigo Cardoso Melo para o crime previsto no artigo 12 da Lei n.º 10.826/2003 e aplicar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado em seu patamar máximo em favor de Jader Francisco Damasceno (id. 55510010). O Parquet apresentou contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do apelo (id. 55510012). A Procuradoria de Justiça se manifestou opinando pelo conhecimento, rejeição da preliminar e improvimento dos apelos, para manter a sentença em sua integralidade (id. 55786160). Examinados os autos e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador, 07 de maio de 2024. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0010838-08.2012.8.05.0150 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: JADER FRANCISCO DAMASCENO Advogado (s): VOTO Em sede de juízo de admissibilidade, verifica-se que os requisitos legais foram preenchidos, razão pela qual conheço dos recursos. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, inconformado com o capítulo da dosimetria da pena, interpôs Recurso de Apelação requerendo a reforma da sentença para afastar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado. Os Apelantes JADER FRANCISCO DAMASCENO e RODRIGO CARDOSO MELO interpuseram Recurso de Apelação requerendo: preliminarmente, a nulidade das provas obtidas em virtude da nulidade da diligência policial; no mérito, a reforma da sentença para desclassificar a conduta de Rodrigo Cardoso Melo para o crime previsto no artigo 12 da Lei n.º 10.826/2003 e aplicar a causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado em seu patamar máximo em favor de Jader Francisco Damasceno. Narra a denúncia que, no dia 03 de abril de 2012, por volta das 20:00 horas, no Loteamento Jaíba, Ruas Dois de Julho e Primeiro de Maio, Bairro de Areia Branca, município de Lauro de Freitas, os ora Apelantes foram presos em flagrante por agentes da polícia civil, ocorrendo a apreensão de drogas e arma de fogo. O Juízo sentenciante condenou o segundo Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, além do pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, e o terceiro Apelante, pela prática do delito capitulado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, à pena de 03 (três) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, sendo cada dia-multa correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS DECORRENTES DA INVASÃO DOMICILIAR Nas razões recursais, os Apelantes suscitam, em sede preliminar, a nulidade das provas acostadas aos autos através da invasão domiciliar, pugnando pela declaração de nulidade e consequente absolvição de ambos. De acordo com o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal: “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”. Com efeito, a Magna Carta de 1988 prevê como direito fundamental do indivíduo a impossibilidade de invasão domiciliar, ressaltando, contudo, as hipóteses de entrada consentida e em caso de flagrante delito, entre outras. Da análise detida dos depoimentos

prestados pelas testemunhas, verifica-se que a abordagem policial ocorreu de forma legítima, pois os milicianos, após receberem informações a respeito da prática de tráfico de drogas com utilização de arma de fogo, deslocaram-se até a localidade indicada e prenderam os réus em flagrante. Não obstante, os crimes praticados são de natureza permanente, permitindo-se assim a entrada sem autorização judicial quando houver fundadas razões concretas, exatamente como ocorreu na espécie vertente. Nesse sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça aplicando o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS E AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA QUANTO À CONDENAÇÃO DO PACIENTE. TESE JÁ APRESENTADA E DECIDIDA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA SEDE MANDAMENTAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A alegação de fragilidade probatória para a condenação do paciente e a necessidade de extensão da sentença absolutória proferida em relação aos corréus já foi apresentada e decidida nesta Corte Superior no AResp-712.082/SP. A solução dada no agravo em recurso especial (Súmula 7) também se aplica ao habeas corpus, pois no remédio constitucional é vedado reexaminar o acervo probatório dos autos. 2. A Suprema Corte definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 8/10/2010). (REsp n. 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018). 3. Na hipótese dos autos, conquanto sem autorização judicial, os policiais, antes de adentrarem na residência do paciente, obtiveram informações de que ali estava sendo praticado o tráfico ilegal de drogas. Modificar tal premissa fática é inviável no habeas corpus. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 542.386/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019) Desse modo, REJEITO a PRELIMINAR de nulidade suscitada. MÉRITO. APELO MINISTERIAL. O Ministério Público requer a reforma da sentença para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o fundamento de que o Apelado Jader Francisco Damasceno possui outra ação penal em curso em seu desfavor, o que denota que se dedica à atividade criminosa. Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Da análise dos autos, constata-se que o Juízo sentenciante aplicou a causa especial de diminuição de pena porque não considerou a ação penal em curso em desfavor do réu como óbice para o reconhecimento da benesse legal. De fato, a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado não pode ser afastada com base em inquéritos policiais e ações penais em curso, sob pena de violar o princípio da presunção de inocência. Nesse mesmo sentido, segue aresto do Superior Tribunal de Justiça fixando tese em sede de recurso repetitivo: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO

DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas

telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos. 10. Não se deve confundir a vedação à proteção insuficiente com uma complacência diante da atuação insuficiente dos órgãos de persecução penal. É certo que não podem ser criados obstáculos injustificáveis à atuação do Estado na defesa dos bens jurídicos cuja proteção lhe é confiada, todavia isso não legitima a dispensa do cumprimento dos ônus processuais pelos órgãos de persecução penal, não autoriza a atuação fora da legalidade e não ampara a vulneração de garantias fundamentais. Se o Estado-acusador não foi capaz de produzir provas concretas contra o Réu acerca de sua dedicação a atividades criminosas, não pode ele pretender que, ao final, esta gravosa circunstância seja presumida a partir de registros de acusações sub judice. 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022.) Desse modo, indefiro o pleito ministerial de reforma da sentença penal condenatória. APELO DEFENSIVO. Nas razões recursais, requer-se a desclassificação da conduta do Apelante Rodrigo Cardoso de Melo da imputação do artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, para o crime tipificado no artigo 12 do mesmo diploma legal. Contudo, razão não assiste à Defesa Técnica, tendo em vista que o Laudo Pericial de id. 49121119 atesta a existência de supressão do número de série por abrasão mecânica. Ademais, a prova técnica é corroborada pelos depoimentos testemunhais dos policiais que realizaram a prisão em flagrante, no sentido de que a arma de fogo se encontrava sem numeração em posse do réu Rodrigo. Lado outro, o fato do trabalho de recuperação realizado pelos

peritos para obter a inscrição da arma de fogo não a fastia a elementar de supressão da numeração do crime previsto no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003. Assim, indefiro o pleito de desclassificação da conduta do Apelante Rodrigo Cardoso de Melo da imputação do artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, para o crime tipificado no artigo 12 do mesmo diploma legal. Por sua vez, o Apelante Jader requer a reforma da sentença para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em seu patamar máximo. O MM. Juízo a quo fixou o patamar de  $\frac{1}{2}$  (metade) em virtude da incidência da benesse legal do tráfico privilegiado, considerando, para tanto, a quantidade de droga apreendida [83,95g (oitenta e três gramas e noventa e cinco centigramas) de cocaína], nos seguintes termos: Considerando ser o Acusado tecnicamente primário; considerando não haver elementos, nos autos, que vinculem o Réu a atividades criminosas em caráter habitual ou que demonstrem integrar ele organização criminosa; considerando-se que, na análise das circunstâncias judiciais, sua personalidade e conduta social não foram aquilatadas diante da ausência de informações nos autos, portanto não lhe tendo sido consideradas desfavoráveis, e considerando, finalmente, a quantidade de droga apreendida, a ponderação determina-lhe seja aplicada a redução de pena nos moldes do § 4.º do artigo 33 da Lei 11343/06 no patamar correspondente a 1/2 (metade) o que perfaz, nesta fase, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Diante da ausência de previsão legal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, especialmente o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, orientam a aplicação do patamar da minorante, conforme aresto que segue: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PERCENTUAL MÁXIMO DE REDUÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 2. No caso, os fundamentos apresentados pela instância de origem, baseados no fato de o tráfico haver sido perpetrado em local conhecido como ponto de venda não justifica o afastamento do tráfico privilegiado. 3. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas. 4. Na hipótese, por não ser exacerbada a quantidade de drogas, justifica-se fixar a fração da minorante no patamar máximo de 2/3. 5. Agrado regimental não provido. (AgRg no HC n. 871.677/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.) Desse modo, a quantidade de droga de elevada nocividade impõe a manutenção do patamar aplicado na sentença, razão pela qual indefiro o pleito recursal. Diante de tudo, VOTO no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL e CONHECER, REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, mantendo-se inalterados os termos da sentença. Sala de Sessões, de maio de 2024. Presidente Relator Procurador (a) de Justiça