

3ª CÂMARA CRIMINAL GABINETE DO DES. GERVÁSIO PROTÁSIO DOS SANTOS JÚNIOR
APELAÇÃO CRIMINAL nº 0802437-85.2021.8.10.0035 Apelante: LUCAS MESQUITA
ALVES VIANA Advogada: Suelene Santos Pereira (OAB/MA 16.578-A) Apelado:
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL Relator: Desembargador GERVÁSIO PROTÁSIO DOS
SANTOS JÚNIOR Revisor: Desembargadora SÔNIA MARIA AMARAL FERNANDES RIBEIRO
APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE
FOGO DE USO PERMITIDO. RECEPÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO.
BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO. ESTADO DE FLAGRÂNCIA
CONCRETAMENTE DEMONSTRADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUBSISTÊNCIA. DOSIMETRIA
DA PENA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA.
FUNDAMENTAÇÃO COM ELEMENTOS QUE JÁ INTEGRAM O TIPO PENAL. VETORIAIS
AFASTADAS. NATUREZA, VARIABILIDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA.
PREPONDERÂNCIA SOBRE AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. 3ª FASE DA
DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS CUMULATIVOS DA LEI DE DROGAS
NÃO ATENDIDOS. PENA PECUNIÁRIA. AFASTAMENTO POR HIPOSSUFICIÊNCIA DO RÉU.
AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. MANIFESTAÇÃO SOBRE A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO
DA PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU. FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. DESNECESSIDADE.
APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Demonstradas a materialidade e a autoria
dos crimes de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006),
posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei
10.826/2003) e receptação (art. 180, caput, do Código Penal) mediante
provas submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa, a
manutenção da decisão condenatória é medida que se impõe. II. O Supremo
Tribunal Federal fixou tese com repercussão geral (Tema 280) no sentido de
que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita,
mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente
justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação
de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e
penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”. III.
Caso dos autos em que apresentada justificativa concreta pelos agentes
públicos para realizarem, independente de mandado, busca na residência do
réu, uma vez que constatado, pelo forte odor de substância entorpecente e
por estar o portão da garagem do imóvel aberto, que no local estava
havendo o consumo de drogas, em evidente estado de flagrância. IV. A
majoração da pena mínima legalmente prevista para o crime imputado ao réu,
referente à primeira fase da dosimetria, deve ser justificada pela
presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, demonstradas de forma
concreta e independente umas das outras, conforme dispõe o art. 59 do
Código Penal. Além disso, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas,
deve ser observado o comando legal previsto no art. 42 da Lei nº
11.343/2006, segundo o qual “o juiz, na fixação das penas, considerará,
com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza
e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta
social do agente”. V. O argumento de que o crime “prejudica diversos
setores da sociedade” é genérico e abstrato, além de traduzir
justificativa que já é ínsita ao tipo penal, não podendo servir de
fundamento para agravar a pena-base do agente. VI. A apreensão de mais de
um tipo de droga (crack e maconha), uma delas conhecida por sua alta
nocividade à saúde humana, é circunstância que, nos termos do art. 42 da
Lei nº 11.343/2006, prepondera sobre as circunstâncias judiciais do art.
59 do Código Penal e, por isso, autoriza a majoração da pena-base quanto
ao crime de tráfico de drogas. VII. A aplicação da causa especial de
redução da pena do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, Lei
11.343/06, exige cumulativamente que o réu seja primário, de bons

anteriores, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. VIII. Hipótese dos autos em que, embora seja o réu primário, há evidências de que ele se dedica à atividade criminosa, tendo sido condenado, na mesma ação penal, a três crimes (tráfico de drogas, posse irregular de arma de fogo de uso permitido e receptação), ressaltando-se que foi apreendida na residência do apelante relevante quantidade e variedade de armamentos (1 pistola calibre .40, 9 munições calibre .40 e 9 munições calibre .380), além de ter sido demonstrado que a pistola calibre .40 apreendida foi objeto do crime de roubo praticado contra um policial militar. IX. O estado de hipossuficiência do réu, por ausência de previsão legal, não afasta a sanção pecuniária prevista no preceito secundário do crime. X. Ao proferir sentença condenatória, o magistrado deve, fundamentadamente, decidir sobre a manutenção da prisão preventiva do réu, consoante disposições contidas no art. 387, § 1º e art. 492, I, e, ambos do CPP, tendo definido o Superior Tribunal de Justiça que “é prescindível fundamentação exaustiva para a manutenção da segregação cautelar na sentença condenatória quando o agente tenha permanecido custodiado durante o trâmite da persecução penal e perdure o contexto motivador do decreto prisional, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal.” (STJ. AgRg no HC n. 799.750/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 24/3/2023). XI. Apelação criminal parcialmente provida, para reduzir as penas aplicadas contra o réu. São Luís/MA, data do sistema. GERVÁSIO Protásio dos SANTOS Júnior Desembargador Relator (ApCrim 0802437-85.2021.8.10.0035, Rel. Desembargador (a) GERVASIO PROTASIO DOS SANTOS JUNIOR, 3ª CÂMARA CRIMINAL, DJe 25/07/2023)