

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0533292-37.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELIELSON LARANJEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, DA LEI 10.826/2003). RÉU CONDENADO ÀS PENAS DE 07 (SETE) ANOS, 09 (NOVE) MESES E 22 (VINTE E DOIS) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, E AO PAGAMENTO DE 573 (QUINHENTOS E SETENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. DA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO PROVIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS DE FORMA INEQUÍVOCA. CONDENAÇÃO AMPARADA NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES UNÍSSONOS E COERENTES ENTRE SI. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAS E JÁ POSSUI 02 (DUAS) CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. EVIDENCIADA A SUA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA IRRETORQUÍVEL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº 0533292-37.2019.8.05.0001 da Comarca de Salvador, tendo como Apelante ELIELSON LARANJEIRA e, como 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 PARCIALMENTE DO RECURSO e LHE NEGAR PROVIMENTO. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 27 de Fevereiro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0533292-37.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELIELSON LARANJEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 RELATÓRIO Trata-se de recurso de Apelação Criminal interposto por ELIELSON LARANJEIRA, em face da sentença prolatada pelo Juízo da 3ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, que nos autos da ação penal nº 0533292-37.2019.8.05.0001, julgou procedente a denúncia, condenando-o pela prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei 11.343/2006, e 14, da Lei 10.826/2003, na forma do art. 69, do CP. O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do recorrente pela prática do crime de tráfico de drogas, na modalidade prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e pelo delito insculpido no art. 16, da Lei 10.826/2003, nos seguinte termos (ID 34698730): “[...] Consta do procedimento investigatório anexo que, no dia 22 de Julho de 2019, por volta das 22h30min, ELIELSON LARANJEIRA, ora Denunciado, estava na posse de substâncias entorpecentes com a finalidade de comercialização, bem como estava portando arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, na Rua do Cajueiro, no bairro da Boca do Rio, nesta Capital. Policiais Militares lotados na RONDESP Atlântico, a bordo da viatura de prefixo 2.1107, estavam fazendo patrulhamento ostensivo na localidade acima descrita, com o intuito de combater o tráfico de drogas, momento em que perceberam a presença de um indivíduo, posteriormente identificado como sendo o ora denunciado, que fugia de uma outra guarnição policial, se

deparando com a guarnição da RONDESP, razão pela qual a equipe resolveu abordá-lo. Ato contínuo, durante a revista pessoal em ELIELSON, foi constatado que o mesmo estava na posse de 01 (um) saco plástico contendo 90 (noventa) “balinhas” de uma erva seca marrom esverdeada, análoga à maconha, substância esta destinada à venda ilícita de entorpecentes, bem como portava em sua cintura (01) uma pistola da marca TAURUS, PT 99AFS, com código alfanumérico TNL30729, de calibre 9mm, com carregador municiado, com 15 (quinze) munições intactas, além de 01 (um) aparelho celular da marca SAMSUNG, de cor prata. Assim, foi dada voz de prisão em flagrante ao Denunciado por Porte Ilegal de Arma de fogo e Tráfico de Drogas, eis que a substância encontrada consta da Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde/Vigilância sanitária, de uso proscrito no Brasil, por causarem dependência física e psíquica. Realizada perícia na substância apreendida, verificou-se que corresponde a: 161,40g (cento e sessenta e um gramas e quarenta centigramas) de massa bruta da substância tetrahydrocannabinol (THC), vulgarmente conhecida por ‘maconha’, distribuídas em 90 (noventa) porções, acondicionadas em pedaços de papel alumínio, conforme Laudo de Constatação 2019 00 LC 033284-01 (fl. 22). Na audiência de custódia, o flagrante foi homologado, sendo convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, tendo em vista a circunstância do fato e devido o ora denunciado já ter sido condenado por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, pela 3ª Vara de Tóxicos, a uma pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, autos nº 0500363-19.2017.8.05.0001 e pela 1ª Vara de Tóxicos, autos nº 0568783-13.2016.8.05.0001, a uma pena de 04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias, em regime semiaberto, além de responder a processo criminal na 10ª Vara Crime, nesta Capital, por Porte Ilegal de arma de fogo. O procedimento investigatório foi conclusivo quanto ao tráfico de drogas e Porte Ilegal de Arma de fogo de uso restrito, praticado pelo Acusado [...] (ID 34698730 – grifos no original) A denúncia foi recebida em 29/01/2020 (ID 34698766). Concluída a fase de formação da culpa e apresentadas alegações finais pelo Ministério Público, e depois, por parte da defesa, sobreveio a sentença que julgou procedente a denúncia, condenando o Réu a uma pena de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e ao pagamento de 573 (quinhentos e setenta e três) dias-multa (ID 34698964). Irresignado, ELIELSON LARANJEIRA interpôs o presente recurso, postulando, preliminarmente, a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça. No mérito, pugna por sua absolvição, com base na alegação de insuficiência de prova da autoria delitiva, nos termos do art. 386, inciso VII do CPP. Subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, ou seja, em 2/3 (dois terços), bem assim, pela reforma na dosimetria da pena. Por fim, prequestiona a violação ao art. 33, Caput, da Lei 11.343/2006; art. 386, VII, do CPP; art. 14, da Lei 10.826/2003; e arts. 1º, III, 5º, XL, LIV, LVII, todos da CF/88 (ID 34698981). O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença em sua integralidade (ID 34698992). Subindo os autos a esta instância, manifestou-se a Douta Procuradoria de Justiça no mesmo sentido do Parquet de 1º Grau (ID 36665233). É o relatório, que ora submeto ao crivo do Eminentíssimo Desembargador Revisor, para os devidos fins. Salvador/BA, 16 de janeiro 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. 0533292-37.2019.8.05.0001 Órgão

Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELIELSON LARANJEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/02 VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO. Estando presentes os pressupostos recursais tocantes à legitimidade, tempestividade e regularidade formal, conhece-se do presente Apelo. II – PRELIMINAR. DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA O Apelante pleiteia os benefícios da gratuidade da Justiça. Ocorre, entretanto, que o requerimento de suspensão ou de isenção das custas processuais, aplicadas conforme o art. 804, do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, mediante análise da condição de miserabilidade do Recorrente. Nesse sentido, confirmam-se os julgados do STJ: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 804 DO CPP. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. FASE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte sufragou o entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita não faz jus a isenção do pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da exigibilidade destas, pelo período de 5 anos, a contar da sentença final, quando então, em não havendo condições financeiras de o recorrente quitar o débito, restará prescrita a obrigação. 2. 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 da sentença condenatória. 3. Agravo regimental improvido (AgInt no REsp 1637275/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 16/12/2016 – grifou-se). PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIAL GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução e, por tal razão, 'nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais' (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI, SEXTA TURMA, DJe 4/9/2014). 2. O patrocínio da causa pela Defensoria Pública não importa, automaticamente, na concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo indispensável, para tal finalidade, o preenchimento dos requisitos previstos em lei. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no REsp: 1732121 SC 2018/0070457-9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 19/06/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2018 – grifos aditados) Diante disso, o pleito de suspensão ou de isenção das custas processuais, conforme art. 804 do CPP, deverá ser realizado junto ao Juízo de Execução, razão pela qual não se conhece do pedido. III – DO PLEITO ABSOLUTÓRIO A defesa postula a absolvição do Acusado, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com base na alegação de que o depoimento prestado pelos policiais, que figuram como testemunhas de acusação, estaria eivado, em alguma medida, de parcialidade. Sobre o tema, é importante destacar que o Código de Processo Penal prevê a possibilidade de absolvição nas seguintes hipóteses: Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I – estar provada a inexistência do fato; II – não haver prova da existência do fato; III – não constituir o fato infração penal; IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; V – não existir prova de ter o

réu concorrido para a infração penal; VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; VII – não existir prova suficiente para a condenação (grifos aditados). No caso dos autos, as materialidades delitivas restaram comprovadas através do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo Pericial dos materiais apreendidos com o denunciado, sendo estes positivos para a substância Tetrahydrocannabinol (de uso proscrito no Brasil, constante da Lista F-2 da Portaria 344/98, da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor), bem assim, para a arma de fogo do tipo pistola semiautomática, marca Taurus, calibre nominal 9mm, modelo PT 99 AFS, tendo os peritos atestado aptidão para a realização de disparos (ID 34698731, fls. 09, 29; ID 34698745; 34698918–34648919). Em relação à arma apreendida, vale ressaltar que o laudo de exame pericial/ICAP nº 2019 00 IC 033590–01 (ID's 34698918–34648919) atestou que a arma possui número de série, qual seja, o TNL30729, não havendo assim, notícia de que houve violação ao artefacto por ação mecânica. Ademais, houve a correta capitulação, pelo Magistrado a quo, da conduta ao delito insculpido no art. 14 da Lei 10.826/2003, com fulcro no art. 383, do CPP. Isso porque a referida pistola deixou de ser classificada como de uso restrito e passou a ser considerada de uso permitido, após a edição do Decreto nº 9.847/2019, de 25/06/2019, que regulamentou a Lei nº 10.826/2003, dispondo sobre a aquisição, o cadastro, o registro, o porte e a comercialização de armas de fogo e de munição e sobre o Sistema Nacional de Armas e o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas. Quanto à autoria dos delitos, os depoimentos dos policiais militares ANDRÉ LUIS SANTOS SOARES e WILLIAN DOS SANTOS SOUZA, colhidos em juízo, são uníssonos no sentido de que, naquele dia, efetuaram a prisão em flagrante do acusado, o qual estava fugindo de outra guarnição quando foi abordado pela RONDESP em via pública, na Rua do Cajueiro, oportunidade em que foram apreendidas a carga de drogas ilícitas e a arma de fogo encontrada na cintura do réu. Nesse sentido, confirmam-se os depoimentos: “(...) participou da diligência que resultou na prisão do réu e reconhece o mesmo presente na audiência. Que a região do Cajueiro já é conhecida e vive em guerra com favelas ao redor e estão sempre intensificando o policiamento e no dia estavam em incursões quando se depararam com o acusado fugindo de uma das guarnições, sendo contido e o SD Souza fez a abordagem e encontrou uma pistola 9mm, maconha e um celular. Que a arma estava na cintura do acusado e estava apta a efetuar disparos, estava municada. Que a maconha estava fracionada, mas não se recorda a quantidade. Que foi o primeiro contato com o acusado, pois nunca nem tinha ouvido falar dele. Que segundo o acusado a droga pertencia ao indivíduo de vulgo ‘Ladislau’ e a facção era a ‘OP’. Que não se recorda onde a droga estava. Que visualizou o encontro da droga e da arma. Que não teve desdobramento em outro local; não foram feitas buscas na residência do acusado, a abordagem e a apreensão das drogas foram realizadas em via pública. Que não teve resistência por parte do acusado. Que o fato foi à noite. Que não teve denúncia indicando o acusado” (depoimento do SD/PM ANDRÉ LUIS SANTOS SOARES, em audiência de instrução realizada em 30/11/2020, consoante ID's 3498937–3498937, cuja gravação está disponível na plataforma Lifesize, com acesso via “link” no termo de audiência). “(...) participou da diligência que resultou na prisão do réu e reconhece o mesmo presente na audiência. Que na data do fato ocorrido o pelotão realizava patrulhamento tático na localidade da Boca do Rio e o acusado fugiu de uma outra guarnição, se deparando com a do depoente. Que o local é de intenso tráfico de drogas. Que foi o

depoente quem encontrou a droga nas mãos do acusado e a pistola em sua cintura. Que a pistola aparentemente estava apta a efetuar disparos. Que a droga era maconha fracionada e embalada para venda. Que foi o primeiro contato com o acusado. Que não se recorda se o acusado falou sobre a propriedade da droga; Que não se recorda da quantidade apreendida. Que a abordagem se deu por volta das 22:30hs e não teve resistência por parte do acusado. Que não teve desdobramento da diligência. Que visualizou o acusado correndo e ele estava sozinho” (depoimento do SD/PM WILLIAM DOS SANTOS SOUZA, em audiência de instrução realizada em 30/11/2020, consoante ID’s 3498937–3498937, cuja gravação está disponível na plataforma Lifesize, com acesso via “link” no termo de audiência). Já o SD/PM EDUARDO CUNHA DE FREITAS, ao ser ouvido em Juízo, na audiência de instrução realizada em 22/03/2021, consoante ID’s 34698952–34698954, cuja gravação está disponível na plataforma Lifesize, com acesso via “link” no termo de audiência, negou reconhecer o ora Apelante, devido ao lapso temporal e por alegar ser uma área dominada pelo tráfico de drogas, em que há muitos confrontos e prisões. Desse modo, não é razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade dos mencionados depoimentos, sobretudo quando condizentes com o restante das provas coligidas aos autos, como ocorre na espécie, mormente porque, nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, as oitivas dos policiais que participaram da investigação e da prisão do réu são de grande importância para a formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Ademais, o policial, no exercício de sua função pública, goza da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação, de modo que suas declarações, ou de qualquer outra testemunha, são válidas como elementos probatórios, desde que em consonância com as demais provas dos autos. Neste sentido: (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017). Portanto, os depoimentos dos policiais são harmônicos e servem concretamente de embasamento para a condenação do réu, uma vez que não restou evidenciado propósito ou interesse em falsamente incriminá-lo. Por outro vértice, nas duas oportunidades em que foi ouvido, o ora Apelante negou a prática do crime de tráfico de drogas, confessando tão-somente o porte da arma de fogo. Em solo inquisitorial, o Acusado alega o seguinte: “Que a pistola da marca TAURUS, PT 99AFS, código alfa numérico TNL30729, de calibre 9mm pertencia ao finado traficante “MICÃO”. Que estava na posse desta pistola para se defender dos desafetos que são muitos. Que o interrogado nega fazer parte do tráfico de drogas ilícitas. Que o interrogado diz não saber a quem pertencem as 90 (noventa) “balinhas” de maconha ora exibidas. Que o interrogado diz não fazer uso de drogas ilícitas. Que esta é a sua segunda vez em que é preso, também acusado de porte ilegal de arma de fogo e tráfico de drogas ilícitas” (Interrogatório na delegacia, ELIELSON LARANJEIRA – ID 34698731, fl. 10 – grifos aditados). Em interrogatório Judicial (audiência de instrução realizada em 22/03/2021, consoante ID’s 34698952–34698954, cuja gravação está disponível na plataforma Lifesize, com acesso via “link” no termo de audiência), ele aduziu que: “já foi preso outra vez; que na outra oportunidade em que foi preso, estava trabalhando em um lava jato; que depois que saiu do lava jato fazia uns “corres”; que foi preso no interior da sua residência; que traria duas testemunhas, mas as mesmas ficaram com medo em depor; que realmente foi detido com a arma; que a arma foi encontrada em cima do telhado de sua casa, mas não era sua; que os fatos ocorreram por volta de 22:20hs a 22:30hs; que 15 (quinze) policiais

participaram da diligência que culminou na sua prisão; que no momento estava com a sua ex-mulher e a sua irmã de “criação”; que já havia sido preso em outra oportunidade; que os policiais invadiram a sua residência por conta de uma denúncia; que a arma era do seu ex-patrão que faleceu e deixou para ele como herança; que o patrão do acusado era conhecido como ‘MICÃO’; que ‘MICÃO’ não tinha porte de arma e nem era policial; que ‘MICÃO’ era traficante; que ‘MICÃO’ era ex-traficante; que a droga encontrada não lhe pertencia, foram os policiais que ‘apareceram’ com a substância apenas na Central de Flagrantes; que já cumpriu pena pelo delito de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo; que estava em fase de cumprimento da pena; que morava na casa há aproximadamente 01 (um) mês; que os policiais arrobaram o portão e a porta; que antes deles arrombarem a porta, a menina abriu com medo; que foi feita a busca na residência, realmente encontraram a arma, o acusado assumiu a propriedade da arma, mas as drogas só foram apresentadas na delegacia”. Vê-se, pois, que o depoimento do Acusado em sede judicial é um conglomerado de assertivas controversas. Decerto, inicialmente ele afirmou que a arma apreendida não era de sua propriedade, mas quando questionado sobre de quem realmente pertencia, afirmou ser sua, em razão de uma suposta herança de um indivíduo que era seu patrão, inclusive traficante de drogas de uso proscrito no Brasil. Já na delegacia, o Acusado disse não saber de quem pertenciam as 90 (noventa) porções de maconha, mas em juízo adiciona fatos, informando que os policiais apareceram com as drogas na central de flagrantes. Infere-se, assim, que o Réu se valeu de argumentos que não encontram qualquer alicerce no conjunto probatório amalhado aos fólios, inclusive porque até as testemunhas arroladas pela defesa tiveram medo em depor (conforme mencionado em juízo pelo próprio Acusado). Destarte, em que pese a negativa de autoria, as versões apresentadas pelo Réu se mostram totalmente dissonantes das demais provas coligidas. Com efeito, os elementos informativos constantes nos autos, produzidos à luz do contraditório e da ampla defesa, evidenciam a prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, porquanto o Acusado trazia consigo, para fins de traficância, “maconha” embalada para venda, bem assim, a prática do delito insculpido no art. 14, da Lei 10.826/2003, diante do porte da pistola semiautomática calibre nominal 9mm. Vale ressaltar, ainda, que para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se faz necessário que o réu seja preso efetuando a comercialização do entorpecente, bastando a existência de elementos suficientes a atestar a destinação mercantil da droga ou, mesmo que não haja comércio, o simples fato de trazer consigo a substância entorpecente sem autorização ou em desacordo com determinação legal já se subsume ao delito descrito no art. 33, da Lei 11.343/06. Portanto, restou cabalmente demonstrado, pelos depoimentos cotejados nos fólios, bem como pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, e laudos periciais, que o Acusado foi preso enquanto estava portando ilegalmente a arma de fogo de uso permitido e na posse da substância de uso proscrito no Brasil, não havendo como ser acolhido o pleito absolutório. IV. DA DOSIMETRIA DA PENA Conforme já delineado, o Recorrente restou condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (arts. 33, da Lei 11.343/2006 e 14, da Lei 10.826/2003). A pena mínima prevista para o delito de tráfico de drogas é de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa; enquanto para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na primeira fase da dosimetria da pena, o Juiz sentenciante

considerou desfavorável ao Réu os antecedentes. Por oportuno, vale ressaltar que o acusado ostenta duas sentenças penais condenatórias transitadas em julgado por tráfico de drogas, sendo reincidente específico, tendo uma transitado em julgado em 04/06/2018 (processo nº 0500363-19.2017.8.05.0001), e outra em 20/05/2019 (processo nº 0568783-13.2016.8.05.0001), além de outras 02 (duas) ações penais em andamento, quando da prolação da sentença (processos nºs 0533292-37.2019.8.05.0001 e 0557472-88.2017.8.05.0001). Sendo assim, uma sentença condenatória foi considerada como reincidência e outra como maus antecedentes. Nesse sentido, vê-se que houve acerto do julgador a quo, na medida em que tal entendimento se encontra em consonância com o posicionamento que vem sendo adotado pelo STJ. A propósito, confira-se o recentíssimo julgado: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO ART. 41 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS. REGIME INICIAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) IV – A jurisprudência desta Corte Superior se firmou no sentido de que as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar em bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos, como no presente caso. Precedentes. V – Na hipótese, a fixação do regime fechado se mostra adequada para o início de cumprimento da pena em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como pela negativação da circunstância judicial dos maus antecedentes e a reincidência do paciente, elementos que justificam o recrudescimento do regime inicial de cumprimento de pena. Precedentes. VI – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no HC: 753790 SP 2022/0204648-2, Data de Julgamento: 13/12/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2022 – grifos aditados). Partindo de tais premissas, em relação ao crime de tráfico a pena-base fora fixada em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa. Quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, tem-se que a pena-base fora fixada um pouco acima do mínimo legal – em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, justamente diante dos maus antecedentes. Digno de registro que, em se tratando de crime de tráfico de drogas, o quantum para cada circunstância judicial valorada por esta Relatora corresponde a 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, que somados ao mínimo legal de 05 (cinco) anos, resultaria na pena-base, in casu, de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Contudo, considerando que o presente apelo é exclusivo da defesa, e ante o princípio do non reformatio in pejus, impõe-se a manutenção da reprimenda, na forma fixada na sentença guerreada. Já em relação ao crime de porte ilegal de arma, o quantum para cada circunstância judicial valorada por esta Relatora corresponde 03 (três) meses de reclusão, de sorte que não há nada a ser reaparado nas penas-bases fixadas pelo Magistrado a quo. Na segunda fase da dosimetria, militou em desfavor do recorrente, de forma escoreita, a agravante da

reincidência, diante das razões acima delineadas, restando as penas majoradas à fração de 1/6 (um sexto). Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento e de diminuição de pena. Cumpre registrar que, nesta fase, o Apelante pleiteou a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado). Todavia, verifica-se que o Juízo a quo deixou de aplicá-la, por entender que o Apelante possui em seu desfavor 02 (duas) sentenças condenatórias transitadas em julgado, além de estar respondendo a mais 02 (duas) ações penais, o que acaba por evidenciar sua dedicação à atividade criminosa. Com efeito, para a configuração da citada minorante, é preciso que o acusado reúna, de forma cumulativa, todos os requisitos elencados pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e não integração à associação criminosa. Referida causa de diminuição de pena é definida pela doutrina como uma chance ao "traficante de primeira viagem", ou seja, aquele que se envolve no tráfico por um "deslize de conduta", como um fato isolado em sua vida, o que não é o caso dos autos, já que demonstrado, de forma indubitável, o envolvimento do Apelante com o mundo do crime. Com efeito, extrai-se da prova amealhada aos fólios que o Acusado faz do crime o seu meio de vida, inclusive ao confessar que a arma que ele estava portando foi herdada do seu ex-patrão, que era traficante de drogas. Dessa forma, considerando as circunstâncias próprias do caso concreto, conclui-se que o réu não preenche todos os requisitos do § 4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, razão pela qual não deve ser aplicada a referida causa de diminuição da pena. Nesse mesmo sentido, eis os recentes posicionamentos do STJ: "PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PENA-BASE EXASPERADA NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI 11.343/2006. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. AGRAVANTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) III - Na hipótese, as instâncias ordinárias, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, consideraram mormente a quantidade e a natureza da droga apreendida 'quase dezoito quilos de cocaína, quase cinco quilos de crack, mais de meio quilo de maconha e quase 300g de comprimidos de ecstasy', com os pacientes, para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do writ. Precedentes. IV - 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 e 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. V - In casu, as instâncias ordinárias fundamentaram o afastamento do tráfico privilegiado, por concluir, após acurada análise do conjunto fático-probatório constante dos autos da ação penal originária, que o paciente se dedicava as atividades criminosas (traficância), em razão não somente da quantidade e variedade das drogas apreendidas, mas também das circunstâncias em que se deu a prisão, bem como por constatarem que não se tratava de traficante ocasional, ressaltando que 'a iminente distribuição de grande quantidade de drogas por pessoa ligada ao PCC, resultando na apreensão de drogas, grandes quantias em dinheiro - R\$



42.446,85 e US\$ 900,00 – , balanças de precisão, cadernos com anotações de contabilidade do tráfico e veículos), da localização de expressiva quantidade e variedade de entorpecentes – ao todo, quase dezoito quilos de cocaína, quase cinco quilos de crack, mais de meio quilo de maconha e quase 300g de comprimidos de ecstasy bem como pela forma de acondicionamento (tijolos e porções maiores, prontas para serem distribuídas a traficantes menores), que tais circunstâncias, em conjunto, indicam que os apelantes não se qualificam como 'traficantes de primeira viagem' ou 'pequenos traficantes' (aqueles que comercializam mínimas porções de drogas, apenas para sustento do próprio vício ou subsistência básica), destinatários da excepcional causa especial de diminuição de pena'. Todos esses elementos são aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Precedentes. VI – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no HC: 773880 SP 2022/0307743–9, Data de Julgamento: 13/12/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2022 – grifos aditados). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa. 2. Sendo o paciente portador de maus antecedentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, sendo certo que a utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem. Precedentes. 3. Embora a sanção tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo fechado é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis (quantidade da droga e maus antecedentes), nos termos dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 775779 MS 2022/0317224–4, Data de Julgamento: 12/12/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2022 – grifos aditados). Por fim, calha observar que a reprimenda para o tráfico de drogas restou definitivamente fixada em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa. No particular, observa-se que houve equívoco do Sentenciante, eis que não fora computada a agravante da reincidência, de sorte que o quantum definitivo resultou igual ao fixado como pena-base. Todavia, em se tratando de recurso exclusivo da defesa, e ante o princípio do non reformatio in pejus, imperiosa a manutenção do julgado. O mesmo equívoco se observa em relação à pena definitiva do crime de porte ilegal de arma de fogo, que restou fixada em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa, o que certamente favoreceu o ora Apelante. Finalmente, diante da aplicação do concurso material de crimes (art. 69, do CP), somando-se as penas impostas, a reprimenda restou definitiva em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 573 (quinhentos e setenta e três)

dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Ressalte-se que até a fixação do regime em semiaberto foi benéfico ao Apelante, considerando se tratar de réu reincidente. Em vista do quanto explicitado, tem-se como irretorquível a dosimetria da pena operada pelo Juízo a quo. IV. PREQUESTIONAMENTO Com relação ao prequestionamento ao art. 33, Caput, da Lei 11.343/2006; art. 386, VII, do CPP; art. 14, da Lei 10.826/2003; e arts. 1º, III, 5º, XL, LIV, LVII, todos da CF/88, como suscitado pelo Apelante, cabe assinalar que o posicionamento constante do presente decisum decorre da interpretação feita pela Relatora, ao apreciar as matérias postas em discussão, não estando obrigada a fazer referência expressa aos dispositivos suscitados pelas partes. Assim, desnecessária a abordagem pelo órgão julgador dos dispositivos legais suscitados no recurso, mesmo diante do prequestionamento. CONCLUSÃO Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE do RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume a sentença vergastada. Sala de Sessões, de 2023. Presidente Desa. Aracy Lima Borges Relatora Procurador (a) de Justiça