

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000004-68.2020.8.05.0148 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA e outros Advogado (s): ANTONIO QUEIROZ SAMPAIO FILHO, FABRICIO RIBEIRO ROCHA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAções CRIMINAis simultâneas. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006) e POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03). PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO POR CERCEAMENTO DE DEFESA arguida por ambos os recorrentes. OITIVA DE TESTEMUNHA INDEFERIDA. PRECLUSÃO. DEFESA QUE NÃO ARROLOU A TESTEMUNHA NO MOMENTO OPORTUNO. TESE REJEITADA. 1. Trata-se de Apelações Simultâneas interpostas por JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA e MIGUEL SOUZA PEREIRA contra a sentença condenatória, proferida pela MM Juiz de Direito da Comarca de Lajes, Dr. Fabiano Freitas Soares, que condenou: 1. JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em 05 (cinco) anos de reclusão, sob regime inicial semiaberto, e em 500 (quinhentos) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. 2. MIGUEL SOUZA PEREIRA nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 16 da Lei nº 10.826/03, totalizando 08 (oito) anos de reclusão, sob regime inicial fechado, e em 510 (quinhentos e dez) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. 2. Da peça acusatória, extrai-se, em suma, que, no dia 21/12/2019, por volta das 06h, o acusado Jadielson, ao avistar os policiais, que investigavam uma notícia anônima no local, tentou evadir-se correndo para sua residência. Após ser alcançado pelos policiais, ao ser revistado, verificou-se que ele trazia consigo 18 (dezoito) buchas de maconha enroladas em papel alumínio, pesando 32,02 gramas; 01 (uma) bucha de maconha enrolada em saco plástico, com massa bruta total de 8,5 gramas; e 02 (dois) pacotes de maconha dentro de sacos plásticos para "geladão", com peso total de 52,29 gramas, e a quantia em dinheiro de R\$ 62,00 (sessenta e dois) reais. Com base nas informações prestadas pelo primeiro acusado, chegou-se a Miguel, que, por sua vez, foi flagrado em sua residência, mantendo aproximadamente 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) pés de maconha, dos quais, após destruição parcial in loco, foi apreendida 52 quilos da erva. Foi apreendida, ainda, uma espingarda calibre 28, com munição suprimida e, também, e uma quantidade de dinheiro equivalente a R\$ 200 (duzentos) reais em notas miúdas. 3. O momento oportuno para que a defesa indique as provas que pretende produzir no processo penal é através da apresentação de resposta à acusação, quando então deve ser indicado o rol de testemunhas cuja oitiva interesse à tese defensiva, o que não foi observado pelo requerente. Sendo extemporânea a indicação de nova testemunha e devidamente fundamentada a rejeição do requerimento, além de não ter sido demonstrada a sua imprescindibilidade e eventuais prejuízos à defesa, não que há se falar em nulidade processual. RECURSO DE JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA: TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. Incolhimento. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. Depoimentos dos policiais HARMÔNICOS ENTRE SI E consentâneos com as demais provas coligidas aos autos. Validade da prova testemunhal. Precedentes. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. Aplicação da benesse no patamar máximo (2/3). pena redimensionada. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. Sentença reformada. RECURSO CONHECIDO,

preliminar rejeitada E parcialmente PROVIDO. 4. O acervo probatório demonstra suficientemente a materialidade e autoria delitiva. Os depoimentos das testemunhas de acusação, policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e a apreensão dos entorpecentes, o Auto de Exibição e Apreensão e o Laudo de Constatação, ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, permitem formar o juízo de certeza necessário para condenar o Recorrente. 5. 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. Precedentes do STJ. 6. A narrativa segura e harmônica dos policiais evidencia de forma robusta que o Recorrente trazia consigo substâncias proscritas, encontradas no interior de suas vestes. Por outro lado, a versão apresentada pelo réu restou isolada nos autos, inexistindo elementos que possam corroborá-la. 7. Em que pese a defesa assevere que os policiais mudaram suas narrativas em juízo, cotejando as declarações constantes no inquérito e as prestadas na instrução processual, não se vislumbra alterações substanciais sobre o fato delitivo, como consta nas razões recursais, que comprometam a higidez do processo ou da condenação. 8. A tentativa da defesa de infirmar os depoimentos dos policiais não deve prosperar. O édito condenatório está alicerçado no acervo probatório existente nos autos, elementos que examinados de forma conjunta evidenciam a conduta delitiva praticada pelo acusado. 9. Diante disso, é forçoso reconhecer a fragilidade da tese defensiva absolutória. A versão dos fatos relatada no interrogatório judicial do Recorrente não encontra respaldo nas provas coligidas, as quais, além de corroborar autoria do delito, não apontam a ocorrência de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar falsamente o recorrente. 10. A mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, logo, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, como procedeu o juízo sentenciante. 11. Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento à tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3). 12. Reformando a sentença, aplica-se a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3, fixando-se a pena definitiva em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. A sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais, conforme o art. 44, do CP. Recurso de MIGUEL SOUZA PEREIRA: TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006) e POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03). TRÁFICO PRIVILEGIADO. NEGATIVA DA MINORANTE PELA QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA NA PRIMEIRA e terceira FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. Bis idem. FUNDAMENTAÇÃO InIDÔNEA. Reconhecimento da benesse no patamar máximo (2/3). PLEITO ABSOLUTÓRIO quanto ao crime do art. 16, da lei 10.826/03. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. Depoimentos dos policiais HARMÔNICOS ENTRE SI E consentâneos com as demais provas coligidas aos autos. Confissão judicial. Crime de perigo abstrato. Laudo pericial confirma aptidão da arma para efetuar disparos. Rejeitada a tese

de desclassificação para o art. 12 da mesma lei. pena redimensionada. Sentença reformada. RECURSO CONHECIDO, preliminar rejeitada E parcialmente PROVIDO. 13. A sentença objurgada não está alinhada ao entendimento prevalente nos Tribunais Superiores. Vê-se que a minorante do tráfico do privilegiado foi afastada, tão somente, com fundamento na quantidade de drogas, sem explicitar outras circunstâncias que possam indicar a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa, além de ter sido considerada na primeira e terceira fase da dosimetria para agravar a situação do apenado. Assim, impõe-se a reforma do decisor para aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4, da Lei 11.343/06 na fração máxima legal (2/3). 14. Do acurado exame dos autos, quanto ao crime previsto no art. 16, da Lei nº 10.826/03, verifica-se que a materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas, consoante o laudo pericial encartado nos autos, declarações das testemunhas de acusação e a confissão em juízo do apelante Miguel, tendo sido este flagrado mantendo sob sua guarda, dentro da sua residência, a espingarda de calibre 28. 15. Tratando-se de crime de perigo abstrato, é despiciendo o debate acerca do potencial lesivo da arma, sobretudo, quando a prova pericial confirma que está apta para a realização de disparos. Assim, restando evidenciadas a materialidade e autoria delitiva, consoante o acervo probatório carreado aos fólios, não há que se falar em absolvição pelo crime. 16. Aperfeiçoados os elementos do tipo penal descrito no art. 16, da Lei nº 10.826/03, conforme já explicitado, é descabido pleito de desclassificação para o crime do art. 12, da mesma legislação. 17. Mantida a condenação pelo delito do art. 16 da Lei nº 11.343/06, cuja pena definitiva foi fixada em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, e estabelecida, pelo crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a pena definitiva de 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa, conforme a regra do art. 69 do Código Penal, as penas devem ser somadas, totalizando 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, 176 (cento e setenta e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos. 18. CONHECER dos Recursos, REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS, para, tão somente, aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000004-68.2020.8.05.0148, provenientes da Comarca de Laje, em que figuram, como Apelantes, JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA e MIGUEL SOUZA PEREIRA, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER dos Recursos, REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS, para, tão somente, aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador, 2022. (data constante na certidão de julgamento) DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI PRESIDENTE/RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 2 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000004-68.2020.8.05.0148 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA e outros Advogado (s): ANTONIO

QUEIROZ SAMPAIO FILHO, FABRICIO RIBEIRO ROCHA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelações Simultâneas interpostas por JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA e MIGUEL SOUZA PEREIRA contra a sentença condenatória (ID 12684239), proferida pela MM Juiz de Direito da Comarca de Lajes, Dr. Fabiano Freitas Soares, que condenou: 1. JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em 05 (cinco) anos de reclusão, sob regime inicial semiaberto, e em 500 (quinhentos) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. 2. MIGUEL SOUZA PEREIRA nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 16 da Lei nº 10.826/03, totalizando 08 (oito) anos de reclusão, sob regime inicial fechado, e em 510 (quinhentos e dez) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. RECURSO DE MIGUEL SOUZA PEREIRA: Irresignado, o acusado Miguel interpôs o recurso (ID 12684241 – Pág. 1/6 e 12684245 – Pág. 1/5), alegando que as versões dos fatos dos policiais foram alteradas em juízo, motivo pelo qual requereu a oitiva do filho do Recorrente, Diego, no entanto, foi indeferido pelo juízo a quo, o que acarretou prejuízos à defesa e consequente nulidade processual. Subsidiariamente, requer a aplicação de tráfico privilegiado em seu patamar máximo tendo em vista que o Recorrente atende aos requisitos preconizados em lei. Quanto ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, defende que o acusado deve ser absolvido, pois, em que pese o laudo pericial ateste sua aptidão para uso, a mesma não possui gatilho e percursor. Ademais, caso não seja acolhida a tese absolutória, requer que seja reconhecida a nulidade processual ante a alteração unilateral dos fatos ocorridos e, por fim, a desclassificação do crime para o art. 12, do Estatuto do Desarmamento. RECURSO DE JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA: O Recorrente Jadielson, em suas razões (ID 12684246) sustenta que, em juízo, os policiais alteraram os fatos, de modo que há nulidade processual devido aos prejuízos sofridos pela defesa com tal mudança e a recusa da oitiva da testemunha do corréu agravou sua situação, vez que esta poderia confirmar a presença das viaturas primeiro na residência do corréu. Discorre que Recorrente negou a autoria delitiva perante a autoridade policial e em juízo. No mérito, aduz que deve ser absolvido em razão da ausência de provas da existência de droga de sua propriedade, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP. Subsidiariamente, requer que a pena seja aplicada no mínimo legal (5 anos) e reconhecida a minorante de tráfico privilegiado no patamar máximo (2/3). Em contrarrazões, ID 12684250, o Parquet requer o conhecimento e improvemento dos recursos defensivos. Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 26592798), subscrito pelo Dr. Antônio Carlos Oliveira Carvalho, no sentido de conhecer e negar provimento aos Apelos. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, 2022. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000004-68.2020.8.05.0148 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA e outros Advogado (s): ANTONIO QUEIROZ SAMPAIO FILHO, FABRICIO RIBEIRO ROCHA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelações Simultâneas interpostas por JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA e MIGUEL SOUZA PEREIRA contra a sentença condenatória (ID 12684239), proferida pela MM Juiz de Direito da Comarca de Lajes, Dr. Fabiano Freitas Soares, que condenou: 1.

JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, em 05 (cinco) anos de reclusão, sob regime inicial semiaberto, e em 500 (quinhentos) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. 2. MIGUEL SOUZA PEREIRA nas penas do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 16 da Lei nº 10.826/03, totalizando 08 (oito) anos de reclusão, sob regime inicial fechado, e em 510 (quinhentos e dez) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do delito, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Da peça acusatória, extrai-se, em suma, no dia 21/12/2019, por volta das 06h, o acusado Jadielson, ao avistar os policiais, que investigavam uma notícia anônima no local, tentou evadir-se correndo para sua residência. Após ser alcançado pelos policiais, ao ser revistado, verificou-se que ele trazia consigo 18 (dezoito) buchas de maconha enroladas em papel alumínio, pesando 32,02 gramas; 01 (uma) bucha de maconha enrolada em saco plástico, com massa bruta total de 8,5 gramas; e 02 (dois) pacotes de maconha dentro de sacos plásticos para "geladão", com peso total de 52,29 gramas, e a quantia em dinheiro de R\$ 62,00 (sessenta e dois) reais. Com base nas informações prestadas pelo primeiro acusado, chegou-se a Miguel, que, por sua vez, foi flagrado em sua residência, mantendo aproximadamente 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) pés de maconha, dos quais, após destruição parcial in loco, foi apreendida 52 quilos da erva. Foi apreendida, ainda, uma espingarda calibre 28, com numeração suprimida e, também, e uma quantidade de dinheiro equivalente a 200 (duzentos) reais em notas miúdas. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. 1. TESE COMUM AOS RECURSOS DEFENSIVOS. DA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE TESTEMUNHA. Inicialmente, é imperioso o enfrentamento da preliminar de nulidade suscitada por ambos os Apelantes. Em suas razões, aduzem que a nulidade processual deve ser decretada em razão do indeferimento da testemunha requerida pelo recorrente Miguel, acarretando-lhes cerceamento de defesa diante da suposta mudança de narrativa dos policiais. Sucede que o pedido foi indeferido nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 11.343/2006, devido a preclusão para o apresentar rol de testemunhas. O momento oportuno para que a defesa indique as provas que pretende produzir no processo penal é através da apresentação de resposta à acusação, quando então deve ser indicado o rol de testemunhas cuja oitiva interesse à tese defensiva (art. 396-A do CPP). A necessidade de rol complementar, ofertado em momento posterior, será submetido ao crivo do juízo processante, como destinatário da prova, sendo-lhe autorizado indeferir a produção de prova requerida a destempo, por decisão motivada, caso a esta não seja prescindível para a formação da sua livre convicção motivada. O juízo a quo está alinhado com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “[i]nexiste qualquer nulidade no procedimento do Magistrado que indefere, motivadamente, pedido de produção de provas, pois, como se sabe, o juiz exerce, nessa matéria, irrecusável competência discricionária, que lhe permite, a partir de uma avaliação pessoal quanto à conveniência, utilidade ou necessidade da medida, ordenar, ou não, sempre em decisão fundamentada, a adoção dessa providência de caráter instrutório” (RHC 138.119-AgR, Rel. Min. Celso de Mello). Outrossim, a declaração de nulidade de ato processual exige a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo ao réu, em face do princípio *pas de nullité sans grief*, insculpido no art. 563 do Código de Processo Penal. No caso vertente, a testemunha a que se refere a tese defensiva é o filho do acusado Miguel, o

qual não se encontrava presente na abordagem do acusado Jadielson, logo, não haveria quaisquer esclarecimentos a acrescer com relação a este. Por outro lado, tendo conhecimento das circunstâncias da prisão do corréu Miguel, nada obstou sua inclusão no rol de testemunhas oportunamente, por ocasião oferecimento da defesa prévia. Impende destacar, ademais, que em momento algum a defesa de ambos os Recorrentes justificou a imprescindibilidade da testemunha. Desse modo, sendo extemporânea a indicação de nova testemunha e devidamente fundamentada a rejeição do requerimento, além de não ter sido demonstrada a sua imprescindibilidade e eventuais prejuízos à defesa, não que há se falar em nulidade processual. Sobre o tema, eis os julgados desta Colenda Turma: TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA RECHAÇADA. TESTEMUNHA QUE NÃO FOI ARROLADA TEMPESTIVAMENTE. OITIVA REQUERIDA NA PRÓPRIA AUDIÊNCIA. PRECLUSÃO. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (...) I – O rol de testemunhas deve ser apresentado pela defesa na resposta à acusação, sob pena de preclusão, nos termos do art. 396-A do Código de Processo Penal. II – A quantidade e a diversidade da droga apreendida, a forma em que se encontrava acondicionada, bem como os demais apetrechos encontrados autorizam a concluir pela ocorrência do tráfico ilícito de drogas, não sendo possível, portanto, a absolvição. III – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça é de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. IV – Embora o Apelante tenha sido flagrado com diversidade de entorpecentes (maconha e crack), pode-se afirmar que a quantidade de cada droga (2,638g de crack e 127,242g de maconha) não é suficiente para exasperar a pena-base em 01 (um) ano e 03 (três) meses, não devendo prevalecer a normativa do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. (...) (TJ-BA – APL: 07000493520218050103, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) – destaques acrescidos Por fim, merece registro que não se vislumbra alterações substanciais, como consta nas razões recursais, que comprometam a higidez do processo ou da condenação. Em verdade, das declarações colhidas na fase processual e inquisitorial, extrai-se que a viatura da Polícia Militar se aproximou e, em determinado ponto da via pública, os agentes avistaram o Apelante Jadielson, que correu, entrando em sua residência; que os policiais perseguiram o Apelante Jadielson e conseguiram capturá-lo na residência, encontrando a droga em revista pessoal; que o Apelante Jadielson informou outras pessoas que atuaram na atividade ilícita de tráfico de drogas; que se deslocaram até a residência do Apelante Miguel, encontrando a plantação de maconha e a arma. Pelas considerações tecidas, afasta-se a tese de nulidade. 2. RECURSO DE JADIELSON. DA TESE ABSOLUTÓRIA QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO. No mérito, aduz que deve ser absolvido em razão da ausência de provas da existência de droga de sua propriedade, com fundamento no art. 386, inciso VII, do CPP. A materialidade do crime restou confirmada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 12684198 – Pág. 5), laudo de constatação preliminar (ID 12684198 – Pág. 12/13) e laudo complementar definitivo (ID 12684228 – Pág. 1). Gize-se que, em poder do Recorrente, foram encontrados: 18 (dezoito) buchas de maconha enroladas em papel alumínio, pesando 32,02 gramas; 01 (uma) bucha de maconha enrolada em saco plástico, com massa bruta total de 8,5 gramas; e 02 (dois) pacotes de maconha dentro de sacos plásticos para "geladão", com peso total de 52,29 gramas, e a

quantia em dinheiro de R\$ 62,00 (sessenta e dois) reais. Ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, foi suficientemente demonstrada a autoria do ato criminoso no conjunto probatório, especialmente, os depoimentos judiciais das testemunhas, os agentes policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e a apreensão dos entorpecentes. Segundo o art. 33, da Lei nº 11.343/2006, a conduta criminosa resta configurada quando o agente “importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. O crime em questão é classificado como de ação múltipla ou conteúdo típico alternativo, portanto, ainda que sejam realizadas diversas condutas, mais de um núcleo verbal previsto no tipo, no mesmo contexto fático, responderá por um único crime. Feitas tais considerações, no curso da instrução processual, contrapondo à tese defensiva, eis os depoimentos das testemunhas de acusação, policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que resultou na prisão em flagrante dos acusados: Em juízo, CB/PM DANIEL DOS SANTOS, afirmou que: “durante a audiência de instrução e julgamento que estava fazendo o patrulhamento com a guarnição e recebeu a denúncia de que ali havia tráfico de drogas. Ao chegar perto de uma casa, encontraram vários indivíduos próximos que correram ao avistarem a guarnição, sendo que um dos deles adentrou em uma residência pelos fundos e, ao ser alcançado e revistado, foram encontradas drogas no dentro de suas calças. Quando questionado acerca do local onde teria comprado as substâncias, Jadielson afirmou que comprara com o rapaz que vendia mais embaixo, oportunidade em que os policiais se dirigiram para o local indicado e bateram à porta. Miguel saiu, e, após solicitarem a averiguação, os policiais encontraram no fundo da casa um cômodo com as estufas e dentro delas, bem como no quintal da casa, havia plantações de maconha, tendo Miguel assumido ser o proprietário das substâncias. Além das substâncias, encontraram, também com Miguel, uma espingarda calibre 28.” A testemunha EPC MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA SANTOS, por sua vez, afirmou que “estava de plantão na Delegacia de Santo Antônio de Jesus-BA, quando os Policiais Militares apresentaram os dois conduzidos, com uma quantidade de drogas, sendo vários pés de maconha e uma quantidade da erva já seca. Após fazerem a contagem do material, foram expedidas as guias periciais. Além das substâncias, havia também uma espingarda. Acerca da tipificação, a um foram imputados os crimes de tráfico de drogas e posse de arma e ao outro o crime de tráfico de drogas. Declarou não saber a quantidade certa de pés de maconha, mas que a plantação seria de um dos Acusados e a droga seca seria do outro.” O SD PM MARCELO BONFIM LIMA narrou que “havia sido informado algumas vezes que na localidade de Bom Jardim estaria ocorrendo tráfico de drogas. Que já havia prendido Jadielson e recebeu informações que após ser solto, Jadielson permaneceu praticando tráfico de drogas. Que solicitaram apoio à CIPE e quando chegaram no local, visualizaram Jadielson que tentou evadir, mas conseguiram capturá-lo, tendo sido encontrada dentro da roupa dele certa quantidade de drogas. Que ao ser indagado sobre as drogas, ele se disponibilizou a levar os policiais em dois locais, sendo que no segundo local, encontraram Miguel e este os acompanhou pelos cômodos da casa, e, em um local da casa, encontraram uma estufa com grande produção de maconha e uma arma de fogo. Que ambos assumiram a propriedade das drogas. Uma parte das drogas foi descartada,

por meio de incineração, com alguns equipamentos. Que na primeira casa em que Jadielson os levou não encontraram nenhuma substância. Ainda, segundo informações de Jadielson, Miguel seria o fornecedor.” É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias arregimentados nos autos. No caso em exame, não se vislumbra qualquer mácula nos depoimentos dos policiais, que realizaram a prisão em flagrante, constituindo meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, uma vez consentâneos com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que 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. (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016). Nessa senda, são os precedentes desta Corte de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. VÍTIMA NÃO OUVIDA EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DEPOIMENTO POLICIAL PRESTADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO. Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitiva do crime de roubo, impossível cogitar-se a absolvição. Não há que se falar em absolvição pelo fato de a vítima não haver sido ouvida em juízo, se existentes nos autos outros elementos de prova hábeis à condenação. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime prisional semiaberto e a decretação da prisão preventiva, se presentes os requisitos que a autorizaram. (TJ-BA – APL: 03159881920138050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2020) – grifos acrescidos APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DEPOIMENTOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE E POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Demonstrada de forma inequívoca a prática da mercancia, impossível cogitar-se da absolvição. 2. Os depoimentos prestados por policiais provêm de agentes públicos no exercício de suas atribuições. Não podem ser desconsiderados, sobretudo se corroborados pelas demais provas dos autos. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0562181-69.2017.8.05.0001, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/04/2019 ) (TJ-BA – APL: 05621816920178050001, Relator: Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 11/04/2019) – grifos acrescidos EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. RECEPÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR UMA CONDENAÇÃO. EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA, APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0503505-22.2016.8.05.0274, Relator (a): José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 31/01/2019 ) (TJ-BA – APL: 05035052220168050274, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 31/01/2019) – grifos



acrescidos APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS PELO ACERVO PROBATÓRIO. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. DOSIMETRIA DA PENA IRRETOCÁVEL. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. Não há como absolver o apelante do crime imputado a ele na denúncia quando ficarem devidamente comprovadas, por meio das provas colhidas na instrução criminal, a sua autoria e materialidade delitivas. Os depoimentos de policiais militares responsáveis pela efetivação da prisão em flagrante constituem meio válido de prova para a condenação, sobretudo quando colhidos no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. Recurso conhecido e não provido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0524875-03.2016.8.05.0001, Relator (a): Inez Maria Brito Santos Miranda, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 10/07/2018 ) (TJ-BA – APL: 05248750320168050001, Relator: Inez Maria Brito Santos Miranda, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 10/07/2018) – grifos acrescidos A testemunha ROQUE SANTOS ANDRADE declarou que “conhece o Acusado Miguel porque este teria trabalhado com ele em Engenheiro Pontes, há uns dez anos, como gerente da fazenda, administrando e cuidando do gado e do cacau. Afirmou ainda que o Réu mora atualmente no Município de Laje, com a esposa e os dois filhos. Declarou também que não conhece o local onde o Acusado mora.” A testemunha JOÃO PAULO SILVA PEREIRA disse que “é comerciante e conhece Miguel, uma vez que é seu cliente, há mais de cinco anos. Acrescentou que Miguel mora na zona rural de Laje com a esposa e com os filhos.” A testemunha JOÃO BISPO DOS SANTOS falou que “quando a polícia foi até a sua residência, ele estava deitado e os policiais o levaram na viatura até a casa de Miguel após a revista na sua casa. Quando chegou na casa de Miguel já havia uma viatura lá e o filho de Miguel estava algemado. E que toda a substância encontrada foi colocada dentro de caixas e depois na viatura. Que quando a polícia foi até sua casa, já chegou perguntando onde estava a droga. Que conhecia Jadielson de vista. Reafirmou que nada foi encontrado em sua casa.” Ao ser interrogado, o réu Jadielson afirmou que “já foi usuário de drogas. Sobre a diligência, disse que eram 5h20min e estava dormindo quando os policiais invadiram a casa, fizeram a revista e não encontraram nada. Em seguida o levaram até a casa de Miguel. Quando chegaram na delegacia de Santo Antônio de Jesus, apresentaram algumas buchas de maconha e disseram que era dele. Que primeiro eles estavam na casa de Miguel e depois o buscaram em casa para levar até a residência de Miguel e lá estavam, além de Miguel, a esposa e o filho. Que a droga cuja propriedade foi atribuída a ele estava embalada. Quando chegou na casa de Miguel, já haviam encontrado as substâncias.” Enquanto Miguel asseverou que “não é usuário de drogas. Negou que havia a quantidade de pés de maconha descrita e declarou que tinha de 90 (noventa) a 100 (cem) pés de maconha e que os 52 (cinquenta e dois) kg de maconha cuja propriedade foi atribuída a ele não o pertenciam. Confirmou que a arma era dele e afirmou que não havia munição e que Jadielson não tinha nenhum envolvimento com a plantaçaõ encontrada.” A moldura fática delineada revela que as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a forma de seu acondicionamento, a conduta dos acusados e os depoimentos contundentes das testemunhas levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, sendo despicienda a comprovação da finalidade da droga. Os depoimentos policiais revelam-se coerentes com as demais provas, merecendo crédito até prova robusta em contrário. O panorama fático delineado em suas narrativas é consentâneo com àquela

apresentada pela acusação, inexistindo divergências ou contradições dignas de nota em seus depoimentos. Noutro passo, as demais testemunhas não trouxeram informações que pudessem esclarecer os fatos delitivos. A narrativa segura e harmônica dos policiais evidencia de forma robusta que o Recorrente trazia consigo substâncias proscritas, encontradas no interior de suas vestes. Por outro lado, a versão apresentada pelo réu restou isolada nos autos, inexistindo elementos que possam corroborá-la. Em que pese a defesa asseverar que os policiais mudaram suas narrativas em juízo, cotejando as declarações constantes no inquérito e as prestadas na instrução processual, não se vislumbra alterações substanciais sobre o fato delitivo, como consta nas razões recursais, que comprometam a higidez do processo ou da condenação. Em verdade, das declarações colhidas na fase processual e inquisitorial, extrai-se que a viatura da Polícia Militar se aproximou e, em determinado ponto da via pública, os agentes avistaram o Apelante Jadielson, que correu, entrando em sua residência; que os policiais perseguiram o Apelante Jadielson e conseguiram capturá-lo na residência, encontrando a droga em revista pessoal; que o Apelante Jadielson informou outras pessoas que atuaram na atividade ilícita de tráfico de drogas; que se deslocaram até a residência do aqui Apelante Miguel, encontrando a plantação de maconha e a arma. A tentativa da defesa de infirmar os depoimentos dos policiais não deve prosperar. O édito condenatório está alicerçado no acervo probatório existente nos autos, elementos que examinados de forma conjunta evidenciam a conduta delitiva praticada pelo acusado. Diante disso, é forçoso reconhecer a fragilidade da tese defensiva absolutória. A versão dos fatos relatada no interrogatório judicial do Recorrente não encontra respaldo nas provas coligidas, as quais, além de corroborar autoria do delito, não apontam a ocorrência de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar falsamente o recorrente. Diversamente, o exame do conjunto das provas existentes nos autos conduz à convicção de que o acusado praticou o crime, logo, é descabida o in dubio pro reo. Em sendo assim, não merece prosperar a tese defensiva de absolvição, uma vez configurados os elementos do tipo penal prescrito no art. 33, da Lei nº 11.343/06.

3. DOSIMETRIA. 3.1 RECURSO DE JADIELSON. APLICAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL. No que toca à dosimetria da pena, o Apelante Jadielson requer que seja modificada a pena para o mínimo legal, 05 (cinco) anos, e aplicado o benefício do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, com a redução máxima, em 2/3 (dois terços). Ocorre que o recorrente Jadielson foi condenado na pena mínima legal – 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa – pelo que é irretocável a sentença vergastada.

3.2 TESE COMUM AOS RECURSOS DEFENSIVOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. Nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” O juízo sentenciante afastou a aplicação da benesse legal pelos seguintes termos: JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA: “Deixo de aplicar o 940, do art. 33, da Lei na 11.343/06 diante da existência de outra ação penal pelo crime de tráfico de drogas (0000200-09.2018.805.0148), ainda em grau de recurso, bem como ação penal por receptação (0000281-55.2018.805.0148), o que demonstra que o Acusado se dedica a atividades criminosas, não sendo possível, por tal razão, ter direito à causa de diminuição da pena denominada de tráfico privilegiado.” É consabido que, ao editar a Lei n. 11.343/2006, o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado ao

traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Para ser beneficiado com a redução de sua reprimenda, é imprescindível que o condenado atenda a todos os requisitos legais cumulativamente, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. Ocorre que a mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, logo, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, como procedeu o juízo sentenciante. Vejamos os precedentes: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5. À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF – HC: 211327 SP 0024579–54.2022.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/03/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE. QUANTIDADE DE DROGA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da exasperação fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal – CP. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. Contudo, no caso dos autos, a natureza e a quantidade de droga apreendida (46,5g de maconha) não evidencia maior reprovabilidade do delito que justifique qualquer incremento na pena base. 2. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido. (STJ – AgRg no HC: 712312 PI 2021/0397258–1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022) Especificamente quanto com relação a Jadielson, nota-se que a ação penal pelo crime de tráfico de drogas (0000200–09.2018.805.0148), ora mencionada pelo juízo sentenciante, transitou em julgado em 02/02/2022, contudo, não pode ser utilizada para afastar a minorante, porquanto os requisitos legais para o deferimento do tráfico privilegiado devem ser examinados pelo Juízo de primeiro grau no momento da prolação da sentença penal condenatória. A propósito, eis o recente julgado oriundo Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. REQUISITOS. OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA AFASTAR O REDUTOR. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. AUSÊNCIA DE EFEITOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A orientação jurisprudencial da Segunda Turma desta Suprema Corte é no sentido de que deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, por si só, a utilização de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado para

comprovar a dedicação do paciente a atividades criminosas. (AgRg no HC-177.629/STF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 9/12/2019). 2. Os requisitos legais para o deferimento do tráfico privilegiado devem ser examinados pelo Juízo de primeiro grau no momento da prolação da sentença penal condenatória. Na espécie, no momento da prolação da sentença condenatória (4/8/2021) o agravado respondia a outra ação penal pelo mesmo delito, no entanto, inexistia o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que só ocorreu em 23/2/2022, não podendo, assim, produzir efeito algum no exame de tais requisitos. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 715793 SC 2021/0408470-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 05/04/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2022) – destaques acrescidos Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento à tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3) em favor de JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA. A respeito do apelante Miguel, o juízo primevo consignou: MIGUEL SOUZA PEREIRA: “Deixo de aplicar o § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 diante da grande quantidade de drogas cultivadas em sua propriedade, o que demonstra que o Acusado se dedica a atividades criminosas, não sendo possível, por tal razão, ter direito à causa de diminuição da pena denominada de tráfico privilegiado.” – destaques acrescidos A habitualidade criminosa não pode ser meramente deduzida pela quantidade de entorpecentes apreendida, devendo existir outros elementos que comprovem tal circunstância. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "de que a quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, sendo necessário, para tanto, a indicação de outros elementos ou circunstâncias capazes de demonstrar a dedicação do réu à prática de atividades ilícitas ou a sua participação em organização criminosa" (AgRg no REsp 1.866.691/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/5/2020) (AgRg no HC 656.477/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 03/11/2021). E, ainda, o Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE. UTILIZAÇÃO DEVIDA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS E AÇÃO PENAL EM CURSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A NEGATIVA. 1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, entendeu, alinhando-se ao STF, que a natureza e quantidade da droga são fatores a ser considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. 2. Assentou-se, ainda, a compreensão de que a utilização supletiva da natureza e quantidade da droga na terceira fase da dosimetria para afastamento da minorante somente poderá ocorrer quando esse fator for conjugado com outras circunstâncias que possam indicar a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa. 3. Não tendo havido a indicação de fato concreto, além da quantidade de droga (110 quilos de maconha), para afastar a aplicação da causa de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois apenas houve presunção, com base na quantidade de entorpecente apreendido, de que o imputado se dedicava a atividades criminosas e/ou integrava organização criminosa, verifica-se constrangimento ilegal. 4. A existência de ações penais em

curso, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, constatada a primariedade e bons antecedentes do paciente. 5. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 679839 SC 2021/0217861–2, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2021) – destaques acrescidos Além disso, nota-se que a quantidade de drogas (655 pés de maconha, conforme sentença) foi devidamente sopesada na primeira fase da pena, servindo como fundamento para exasperação da pena-base, fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Por conseguinte, não pode ser utilizada para afastar o tráfico privilegiado ou modular a fração redutora, sob pena de incorrer em bis in idem. Sobre o tema, vale rememorar que “a utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem,” expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. (Tese de Repercussão Geral n. 712) Dessarte, a sentença objurgada não está alinhada ao entendimento prevalente nos Tribunais Superiores. Vê-se que a minorante do tráfico do privilegiado foi afastada, tão somente, com fundamento na quantidade de droga, sem explicitar outras circunstâncias que possam indicar a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa, além de ter sido considerada na primeira e terceira fase da dosimetria para agravar a situação do apenado. Pelas razões expendidas, impõe-se a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4, da Lei 11.343/06 na fração máxima legal (2/3) em favor de MIGUEL SOUZA PEREIRA. 4. RECURSO DE MIGUEL. DO CRIME DO ART. 16, DA LEI Nº 10.826/03. Prosseguindo no exame das razões recursais aduzidas por Miguel, nota-se, ainda, a tese de absolvição no que diz respeito a imputação do crime previsto no art. 16, da Lei nº 10.826/03, argumentando que, apesar do laudo pericial atestar que arma está apta para uso, a mesma não possui gatilho e percussor. Ademais, caso não seja acolhida a tese absolutória, requer que seja reconhecida a nulidade processual ante a alteração unilateral dos fatos ocorridos e, por fim, a desclassificação do crime para o art. 12, do Estatuto do Desarmamento. Gize-se que a tese de nulidade aventada foi rechaçada pelas razões explicitadas alhures. Do acurado exame dos autos, verifica-se que a materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas consoante o laudo pericial encartado nos autos (ID 12684232 – pág. 1), declarações das testemunhas de acusação e a confissão em juízo do apelante Miguel, tendo este sido flagrado mantendo sob sua guarda, dentro da sua residência, a espingarda de calibre 28, assim descrita: DESCRIÇÃO DA PEÇA: Espingarda de antecarga, de fabricação nacional, marca Rossi, Calibre nominal .28 , em "Regular estado de conservação, possuindo coroa em peça única confeccionada em madeira envernizada, medindo aproximadamente 106,0 cm (cento e seis centímetros) de comprimento total, cano único medindo cerca de 66,0 cm (sessenta e seis centímetros) com pontos de ferrugem por toda sua extensão, percussão indireta e, possui guarda mato de metal, possuindo também duas argolas de metal fixadas para uso de bandoleira. Estado de funcionamento: A arma apresentava seus mecanismos de carregamento normal, porém, os de engatilhamento e percussão foram suprimidos da peça o que a torna APTA para a realização de disparos. Com efeito, o Superior Tribunal

de Justiça firmou que “o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social.” (HC 334.545/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016). Tratando-se de crime de perigo abstrato, é despiciendo o debate acerca do potencial lesivo da arma, sobretudo, quando a prova pericial confirma que está apta para a realização de disparos. Assim, restando evidenciadas a materialidade e autoria delitiva, consoante o acervo probatório carreado aos fólios, não há que se falar em absolvição pelo crime. Aperfeiçoados os elementos do tipo penal descrito no art. 16, da Lei nº 10.826/03, conforme já explicitado, é descabido pleito de desclassificação para o crime do art. 12, da mesma legislação. Portanto, não merece prosperar a tese defensiva.

5. DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

Tecidas tais considerações, passa-se ao redimensionamento da pena:

JADIELSON ANTONIO TORRES SANTANA: Reconhecida a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3), passa-se ao novo cálculo da pena. Fixada a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa ante a ausência de atenuantes e agravantes. Na terceira fase, reformando a sentença, aplica-se a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3, fixando-se a pena definitiva em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. Ex officio, verifica-se ser recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP. A pena aplicada não supera 04 anos de reclusão e o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, o Apelante não é reincidente em crime doloso e não houve desvalor da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado. Ressalte-se que os motivos do delito não extrapolam à espécie e as circunstâncias demonstram que a substituição aludida é suficiente. Outrossim, a sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo das execuções penais.

MIGUEL SOUZA PEREIRA: Reconhecida a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3), passa-se ao novo cálculo da pena. Fixada a pena intermediária em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa ante a ausência de atenuantes e agravantes. Na terceira fase, aplica-se a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3, fixando-se a pena definitiva em 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos. Mantida a condenação pelo delito do art. 16 da Lei nº 11.343/06, cuja pena definitiva foi fixada em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, e estabelecida, pelo crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06, a pena definitiva de 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa, conforme a regra do art. 69 do Código Penal, as penas devem ser somadas, totalizando 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, 176 (cento e setenta e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos. Regime inicial em regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do CP. A pena supera 4 (quatro) anos, constituindo óbice a sua substituição por penas restritivas de direito nos termos do art. 44,

inciso I, do Código Penal. 6. DA CONCLUSÃO. Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER dos Recursos, REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PROVIMENTO PARCIAL AOS APELOS, para, tão somente, aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar as penas nos termos expendidos no voto, mantendo os demais termos da sentença. Salvador, 2022. (data constante na certidão de julgamento) Des. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI Relator AC06