

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301636-42.2015.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Eder Maciel Gomes e outros Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: Cleiton dos Santos Teixeira e outros (2) Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL A ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO: ARTIGO 16 DA LEI N.º 10.826/2003. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES: ARTIGO 69 DO CPB. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. I. APELO DE EDER GOMES: I.A. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DE AMBOS OS CRIMES. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA POR MEIO DE PROVAS DOCUMENTAL, PERICIAL E TESTEMUNHAL. AUTORIA IGUALMENTE DEMONSTRADA. INVESTIGADORES DE POLÍCIA QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGAS E MUNIÇÕES, ESCONDIDAS NA CASA ONDE OS ACUSADOS RESIDIAM. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS, MÁXIME QUANDO FIRMES E CONVERGENTES, ALÉM DE NÃO EXISTIR INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DOS ACUSADOS. CONDENAÇÃO IRREPREENSÍVEL. I.B. DOSIMETRIA. PRETENDIDA REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA DO RÉU. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ARTIGO 65, III, D DO CÓDIGO PENAL – CP). IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA N.º 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). PENA-BASE DO APELANTE FIXADA NO MENOR QUANTUM PREVISTO NO PRECEITO PENAL SECUNDÁRIO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE REDUZIR A REPRIMENDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006 NA MAIOR FRAÇÃO LEGAL. NÃO CABIMENTO. ELEMENTOS QUE COMPROVAM QUE O RÉU É DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. TRÁFICO PERPETRADO NO CONTEXTO DE DELITO DE ARMAS, EIS QUE, ALÉM DA CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS, FORAM APREENDIDAS MUNIÇÕES DE USO RESTRITO EM PODER DO APELANTE, ALÉM DE BALANÇA DE PRECISÃO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. I.C. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO. NÃO ACOLHIMENTO. ACUSADO TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO, TODAVIA, CONDENADO A SANÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS E INFERIOR A OITO ANOS. EXEGESE DO ARTIGO 33, § 2.º, ALÍNEA b, DO CP. MANTENÇA DO REGIME SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. I.D. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. REJEIÇÃO. IMPOSIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA SUPERIOR A QUATRO ANOS. ÓBICE TEMPORAL DO INCISO I DO ARTIGO 44 DO CP. II. APELO DE CLEITON TEIXEIRA: II.A. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: OCORRÊNCIA. ARTIGO 110, § 1.º, DO CP. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA VERGASTADA PARA A ACUSAÇÃO. NORMA DO ARTIGO 109, INCISO IV, DO CP. PREVISÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE OITO ANOS PARA DELITOS CUJAS REPRIMENDAS SEJAM SUPERIORES A DOIS E NÃO EXCEDAM QUATRO ANOS. APELANTE COM IDADE INFERIOR A 21 ANOS À DATA DO FATO. PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO À METADE: EXEGESE DO ARTIGO 115 DO CP. DENÚNCIA RECEBIDA EM 02/03/2015 E SENTENÇA CONDENATÓRIA PUBLICADA EM 27/04/2020. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ESTIPULADO EM LEI ENTRE OS REFERIDOS MARCOS INTERRUPTIVOS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE QUE SE IMPÕE COM RELAÇÃO AO ALUDIDO CRIME, NOS TERMOS DO ARTIGO 107, IV, DO CP. PLEITO RECURSAL RELATIVO AO DELITO EM TELA PREJUDICADO. II.B. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCABIMENTO. NORMA QUE PREVÊ, COMO REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, A PRIMARIEDADE DO RÉU, A EXISTÊNCIA

DE BONS ANTECEDENTES E A AUSÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU DE INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRATAMENTO MAIS BENÉFICO AO AGENTE QUE COMETE O DELITO DE FORMA ISOLADA. PRIVILÉGIO QUE DEVE SER RECONHECIDO EXCEPCIONALMENTE, EM CASOS CUJAS CIRCUNSTÂNCIAS SEJAM DE MENOR GRAVIDADE JUSTAMENTE POR NÃO OFENDER INTENSAMENTE O BEM JURÍDICO TUTELADO DA SAÚDE PÚBLICA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ELEMENTOS QUE COMPROVAM QUE O RÉU É DEDICADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. TRÁFICO PERPETRADO NO CONTEXTO DE DELITO DE ARMAS, EIS QUE, ALÉM DA CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGAS, FORAM APREENDIDAS MUNIÇÕES DE USO RESTRITO EM PODER DO APELANTE. PRECEDENTES. II.C. ISENÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO, AINDA QUE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA, QUE APENAS ESTÁ ISENTO DO PAGAMENTO ANTECIPADO DAS CUSTAS JUDICIÁRIAS. SENTENÇA QUE DEVE FIXAR O DEVER DE O VENCIDO ARCAR COM AS DESPESAS, DE ACORDO COM A SUCUMBÊNCIA. SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE QUE HÁ DE SER ANALISADA QUANDO A OBRIGAÇÃO TORNAR-SE EXIGÍVEL, PERANTE O JUIZ DE EXECUÇÕES. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ( CPP), C/C §§ 2º E 3º DO ARTIGO 98 DA LEI N.º 13.105/2015. RECURSO DE APELAÇÃO DE CLEITON TEIXEIRA CONHECIDO EM PARTE, ANTE A DECLARAÇÃO DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 16 DA LEI N.º 10.826/2003, E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DE EDER GOMES CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0301636-42.2015.8.05.0080, provenientes da 1.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figuram como Apelantes os Acusados EDER MACIEL GOMES e CLEITON DOS SANTOS TEIXEIRA, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em DECLARAR DE OFÍCIO a extinção da punibilidade de CLEITON TEIXEIRA com relação ao crime descrito no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, com arrimo no art. 107, IV, do Código Penal, julgando prejudicado o pleito recursal correspondente, e, por conseguinte, CONHECER em PARTE o seu recurso e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO; bem como em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de EDER GOMES, tudo nos termos da minuta abaixo apresentada. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301636-42.2015.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Eder Maciel Gomes e outros Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: Cleiton dos Santos Teixeira e outros (2) Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL A RELATÓRIO Trata-se de Recursos de Apelação interpostos pelos Réus EDER MACIEL GOMES e CLEITON DOS SANTOS TEIXEIRA, em face da Sentença de procedência da Denúncia proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA. Narrou a Peça Acusatória (ID 52328212) que: “[...] no dia 15 de janeiro de 2015, agentes investigadores lotados na Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes, nesta cidade, receberam informações anônimas acerca da ocorrência de tráfico de drogas na residência de n.º 635, situada na Rua Riachuelo, bairro Baraúnas, nesta cidade de Feira de Santana/BA. De posse da referida informação, uma equipe deslocou-se ao local e realizou campana, de onde puderam observar movimentação típica de tráfico de drogas, o que motivou a abordagem no citado imóvel, oportunidade em que abordaram seus ocupantes, identificados como Cleiton dos Santos Teixeira e Eder Maciel Gomes, ora denunciados, os quais foram

questionados sobre o possível tráfico, sendo que ambos negaram a acusação. Procedidas às buscas no local, foram encontradas 02 (duas) petecas de cocaína em um dos cômodos e, intensificadas as buscas, foram encontradas enterradas no quintal 50 (cinquenta) buchas de maconha, 04 (quatro) tabletes de maconha prensada, 06 (seis) pedaços da referida substância nas mesmas condições, e outra quantidade da mesma erva, 12 (doze) sacos com pedrinhas de crack, além de 20 (vinte) cartuchos, calibre 12 (doze) e 45 (quarenta e cinco), e uma balança de precisão, conforme relacionado no Auto de Exibição e Apreensão de fls. 14. [...]” A Peça Acusatória foi recebida em 02.03.2015 (ID 52329051). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferida Sentença (ID 52329208), que condenou os Acusados como incurso nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, impondo a EDER GOMES as penas definitivas de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa; e a CLEITON TEIXEIRA as penas definitivas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, cada um no menor valor legal. Irresignados, os Sentenciados EDER GOMES e CLEITON TEIXEIRA interpuseram os recursos de Apelação em tela. Em suas razões, o Acusado EDER GOMES pugna a sua absolvição, ao sustentar a fragilidade probatória quanto à autoria dos delitos. Subsidiariamente, requer a efetiva aplicação da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do Código Penal – CP), com a fixação da pena aquém do mínimo legal, e a aplicação do tráfico privilegiado em sua fração máxima de 2/3 (dois terços). Ainda, roga a reforma do regime de cumprimento da pena para o aberto e a substituição da sanção por penas alternativas, com esteio no art. 44 do CP (ID 52329210). Já CLEITON TEIXEIRA pede o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado ( § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), bem assim a absorção do delito de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei n.º 10.826/2003) pelo de tráfico de drogas majorado, na forma do art. 40 da Lei, ou, alternativamente, a desclassificação da conduta respectiva para o crime descrito no art. 14 da Lei de Armas. Por fim, postula a isenção das custas processuais. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento dos Apelos defensivos e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (IDs 52329221 e 56430894). Instada a se manifestar, a douta Procuradora de Justiça Nívea Cristina Pinheiro Leite opinou pelo conhecimento e improvimento dos recursos (ID 56973342). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301636-42.2015.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Eder Maciel Gomes e outros Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL APELADO: Cleiton dos Santos Teixeira e outros (2) Advogado (s): ANTONIO AUGUSTO GRACA LEAL A VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que os presentes Recursos de Apelação são próprios e tempestivos, tendo sido manejados, ademais, pelos que exibem legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Do mérito do recurso de EDER MACIEL GOMES II.A. Pleito de absolvição Passando-se ao mérito recursal, o Acusado pugna a absolvição das imputações de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º

11.343/2006) e de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei n.º 10.826/2003), ao sustentar a fragilidade probatória quanto à autoria, já que seria mero frequentador da residência onde fora achado o material ilícito. Tal alegação, porém, não merece guarida. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão das munições e das drogas de natureza proscriita repousa, em suma, no auto de exibição (ID 52329028) e nos laudos periciais (IDs 52329031, 52329054 e 52329180), que apontaram que os materiais se referiam a: – 20 (vinte) cartuchos de arma de fogo, marca CBC, calibre nominal .12; – 06 (seis) cartuchos de arma de fogo, marca CBC, calibre nominal .44–40W; – 01 (um) carregador de pistola semi-automática, capacitado para armazenar 08 (oito) cartuchos de calibre nominal .45ACP; – 5.363,93g (cinco quilos, trezentos e sessenta e três gramas e noventa e três centigramas) de maconha, divididos em 04 (quatro) tabletes, 02 (dois) pedaços, 50 (cinquenta) buchas e 01 (um) saco; – 91,19g (noventa e um gramas e dezenove centigramas) de cocaína, divididos em 02 (dois) pacotes; e – 472,91g (quatrocentos e setenta e dois gramas e noventa e um centigramas) de crack, divididos em 12 (doze) pacotes. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas e das armas ao Acusado EDER GOMES, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes Jacob Lopes e Jarbas Nassif, Investigadores de Polícia que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito. Confirmam-se os seus testemunhos: “... Que chegou ao local após receber uma denúncia de tráfico de drogas na região da Baraúnas; que a denúncia especificava a residência; que ao observar a movimentação característica de tráfico fez, junto à equipe, a abordagem na casa; que os denunciados negaram a suspeita de tráfico de drogas; que ao iniciarem a busca, encontraram em um dos cômodos duas petecas de cocaína; que perceberam a terra do quintal aparentemente mexida; que estava enterrado um botijão contendo tabletes de maconha, crack acondicionado para revenda, munições e balança de precisão; que o denunciado Cleiton dos Santos afirmou ser o proprietário da residência; que Cleiton não deixou claro a quem pertenciam as substâncias, alegando apenas ser o responsável por acondicionar o material; que o réu Eder afirmou apenas freqüentar a residência e ser usuário de drogas; que tinha conhecimento anterior do envolvimento de Cleiton com o tráfico...”

(Depoimento do IPC Jacob Lopes, conforme transcrito ao ID 52329208) “... Que chegou ao local após denúncia anônima de tráfico de drogas, que informava o endereço completo da residência; que percebeu a estranha movimentação e resolveu adentrar; que, inicialmente, os denunciados negaram a prática do tráfico; que os policiais realizaram a busca no local e encontraram em um dos cômodos duas petecas de cocaína; que ao realizarem uma busca mais intensificada, encontraram enterrados dentro de um tambor 4 tabletes e aproximadamente 50 buchas de maconha, cartuchos calibre 45 e 12 e uma balança de precisão, além de crack acondicionado em sacos, enterrados em outro local; que Cleiton assumiu a propriedade da residência e disse apenas ter conhecimento da existência das substâncias, mas alegou não traficá-las; que os réus não resistiram à prisão; que Eder assumiu a propriedade das drogas; que nunca tinha ouvido falar dos denunciados anteriormente...” (Depoimento do IPC Jarbas Nassif, conforme transcrito ao ID 52329208) Assim, constata-se que as suprarreferidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a apreensão das munições e de considerável quantidade de drogas durante a diligência, como também reconheceram o ora Apelante EDER GOMES como um dos indivíduos à época detidos, tendo Jarbas,

inclusive, indicado ter EDER confessado a propriedade das substâncias. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver comprovação de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, ainda, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato e dos seus meandros. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos)” “HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos)” Em outro passo, em juízo, o Apelante EDER GOMES afirmou que, apesar de não ser proprietário das drogas, estava há um mês na vigilância das substâncias pertencentes a um terceiro e em troca recebia parte da droga para consumo. Buscou o Acusado, com essa versão, defender uma reduzida participação do tráfico, ou mesmo ausência de comercialização de sua parte, somente consumo. Todavia, a versão parcialmente exculpatória produzida sob o crivo do contraditório é isolada nos autos, terminando, desta feita, por denotar somente a expressão ampla e irrestrita do seu legítimo direito constitucional de autodefesa, não

sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas amealhadas nos autos. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele guardava quantidade considerável da substância entorpecente, bem como munições e carregadores de pistola, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória. Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 e do art. 16, caput, da Lei n.º 10.826/2003, em concurso material de crimes. II.B. Da aplicação da pena Referente à reforma do capítulo da dosimetria de suas penas, o Réu requer, inicialmente, que sua pena intermediária seja fixada em quantum aquém do mínimo legalmente previsto, em razão da consideração da atenuante da confissão espontânea (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal – CP). Sucede que o MM. Juiz a quo, na Sentença objurgada, fixou a pena-base do Acusado, referente a ambos os delitos, no mínimo quantum legal, fato que obsta qualquer redução da sanção na segunda fase da dosimetria, diante do teor da Súmula n.º 231 do STJ, da qual esta Turma Criminal se perfilha. Veja-se que a aplicação da atenuante não poderia, com efeito, ensejar a diminuição da pena para patamar abaixo do quantum mínimo previsto no preceito secundário do tipo na segunda fase da dosimetria, como também a eventual presença de agravante não possibilitaria o agravamento da pena para além do máximo legal, tudo por inexistir expresso permissivo legal. Esse é o entendimento vastamente firmado pelos Tribunais e pela doutrina pátrios, e assim sumulado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “STJ – Súmula n.º 231 – 22/09/1999 – DJ 15.10.1999 – Circunstâncias Atenuantes – Redução da Pena – Mínimo Legal – A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Outro não é o entendimento do Notável Supremo Tribunal Federal: “HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. Fixada a pena no mínimo legal, resta impossibilitada a redução abaixo desse patamar com fundamento na circunstância atenuante da confissão espontânea. Precedentes. Ordem denegada. (STF – HC 93493, Relator: Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-04 PP-00991)” Esta Corte de Justiça vem, inclusive, reiteradamente julgando nessa linha intelectual: “APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 14 DA LEI 10826/2003 – PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA SÚMULA 231 DO STJ – NÃO ACOLHIMENTO – IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA A PATAMAR AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. 01 – O princípio constitucional da individualização da pena é, de fato, consectário lógico da dignidade da pessoa humana, porque cada indivíduo, tendo em vista a prática de conduta típica, deve ser punido não só de acordo com a gravidade e circunstâncias objetivas do fato delitivo, mas, também, com suas características pessoais. 02 – No entanto, referido princípio não pode ser invocado para justificar a redução da reprimenda penal a valores aquém do mínimo, sem que haja expressa disposição legal nesse sentido, sob pena de se banalizar as funções da pena, seja a de reparação pelo fato criminoso, seja a de prevenção geral, a teor do entendimento sumulado pelo STJ em enunciado de nº 231. 03 – Isso porque o Legislador, diferentemente do que ocorre com as causas especiais de aumento e diminuição da pena, não fixou parâmetros máximos ou mínimos para a aplicação das circunstâncias agravantes e atenuantes. Há de se entender, assim, que tais limites são os mesmos estabelecidos no próprio tipo penal, em abstrato, para a fixação da pena-base. As chamadas circunstâncias

legais, assim, devem ser sempre aplicadas, consoante preceituam os arts. 61 e 65, ambos do CP, desde que sejam respeitados os limites máximo e mínimo abstratamente cominados no tipo. 04 – Impende considerar que uma das funções do STJ, consoante disposto no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Carta Magna, é uniformizar a interpretação da Lei Federal, através do julgamento de recurso especial, inclusive com a edição, pela Corte Especial, de súmulas, consoante disposto nos arts. 122 e seguintes do RISTJ. 05 – Verifica-se, destarte, que a edição de uma súmula é resultado de intenso debate sobre questão recorrente e relevante, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, e vinculada à deliberação de maioria absoluta da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 06 – Parecer Ministerial pelo improvimento do apelo. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. (Apelação n.º 0119769–09.2008.8.05.0001. Órgão: Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma. Relator: Desembargador Nilson Soares Castelo Branco. Julgado em: 04/02/2014)” “[...] IV – DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. Na sentença, o Juiz reconheceu a atenuante da confissão, deixando, contudo, de reduzir a pena. A atenuante da confissão foi conhecida pelo Magistrado sentenciante, porém não valorada, uma vez que a pena já estava em seu mínimo legal, respeitando a Súmula 231 do STJ (A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), mesmo porque a diminuição da pena privativa de liberdade aquém do mínimo legal, por força da incidência de atenuantes, fere os institutos normativos vigentes. Preceitua a Lei os parâmetros mínimo e máximo à fixação da reprimenda penal, que devem ser estritamente observados pelo julgador, sob pena de violar frontalmente o princípio da reserva legal, insculpido no art. 5º, XXXIX da CF. Dessa forma, não pode ser valorada a confissão. [...] (Apelação nº 0011964–45.2009.8.05.0103. Órgão: Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Nágila Maria Sales Brito. Julgado em: 20/02/2014)” “[...] PLEITO DE APLICAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE RELATIVA À CONFISSÃO, INSERTE NO ARTIGO 65, INCISO II, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL – 04 (QUATRO) ANOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 231 DO STJ (“A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL”). [...] (Apelação n.º 0013051–37.2011.8.05.0080. Órgão: Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma. Relator: Desembargador Aliomar Silva Britto)” “[...] 7. A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça. [...] (Apelação n.º 0000044–20.2013.8.05.0011. Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma. Relator: Desembargador Carlos Roberto Santos Araújo. Julgado em: 13/02/2014)” O pleito em testilha, em verdade, encontraria subsídio na técnica conhecida como over hulling tendo como parâmetro o entendimento fixado na Súmula n.º 231 do STJ, mercê o Apelante não tenha indicado qualquer contexto normativo ou legislativo distinto daquele já apreciado pelo referido Tribunal de sobreposição para consolidar a sua hermenêutica sobre o alcance do caput do art. 65 do Código Penal. De mais a mais, o argumento interpretativo baseado no alcance da expressão "sempre atenuam a pena", constante no caput do art. 65 do Código Penal, já fora analisado pelo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula colacionada alhures, cabendo ao referido Tribunal a função de orientar a interpretação da Lei Federal, consoante estabelece o art. 105, inciso III, alínea c, da Constituição da Republica, evitando-se a prolação de decisões judiciais contraditórias pelos diversos Tribunais, sendo inoportuna a superação dos

precedentes por esta Corte Estadual, mormente quando assentados sobre os mesmos pressupostos normativos. Desta feita, nenhuma reforma na sanção intermediária do Réu deve ser feita. Noutro prisma, EDER GOMES pede a aplicação do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006) na fração máxima de 2/3 (dois terços), sustentando o preenchimento dos requisitos legais. O pedido não deve ser acolhido. A despeito de o Juiz de 1.º Grau ter concedido a benesse ao Acusado, denota-se dos autos a sua dedicação a atividades criminosas. Isto porque foi apreendida quantidade considerável de drogas de naturezas diversas, uma delas de alta lesividade à saúde – 5.363,93g (cinco quilos, trezentos e sessenta e três gramas e noventa e três centigramas) de maconha, 91,19g (noventa e um gramas e dezenove centigramas) de cocaína e 472,91g (quatrocentos e setenta e dois gramas e noventa e um centigramas) de crack –, junto com balança de precisão, 20 (vinte) cartuchos de arma de fogo de calibre nominal .12, 06 (seis) cartuchos de arma de fogo de calibre nominal .44-40W e 01 (um) carregador de pistola semi-automática, capacitado para armazenar 08 (oito) cartuchos de calibre nominal .45ACP. Fato é, portanto, que a situação em tela ensejaria até mesmo a negativa do reconhecimento do tráfico privilegiado, em consonância com entendimento só Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 741.300/MS, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022) e de precedentes desta Corte de Justiça (Apelação n. 0501920-23.2019.8.05.0146, Relatora: Desa. ARACY LIMA BORGES, 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal, Publicado em: 07/02/2023), caso se não se tratasse de recurso exclusivo da defesa, em atenção ao Princípio do non reformatio in pejus. Com base em tais premissas, mantêm-se as reprimendas fixadas ao Acusado EDER GOMES na Sentença objurgada. II.C. Do regime inicial de cumprimento de pena O Acusado EDER GOMES ainda pleiteia a reforma do regime inicial de cumprimento de pena, para que seja fixado no aberto. Contudo, é de se notar que a sua reprimenda privativa de liberdade foi dosada, em definitivo, em 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, ou seja, em patamar superior a 04 (quatro) anos. Considerando, pois, o mero quantum da reprimenda, há de ser mantido o regime do Acusado no semiaberto, com esteio no art. 33, § 2.º, alínea b, do Código Penal (CP). II.D. Do pedido de substituição Também não prospera o pedido de substituição da sanção privativa de liberdade do Apelante por penas restritivas de direitos, à vista da falta de preenchimento do requisito temporal previsto na primeira parte do inciso I do art. 44 do Código Penal, eis que ele foi condenado a pena superior a 04 (quatro) anos de reclusão. Isto posto, improve-se, na totalidade, o recurso de EDER GOMES. III. Do mérito do recurso de CLEITON DOS SANTOS TEIXEIRA III.A. Do pleito de aplicação da figura do tráfico privilegiado Referente à reforma do capítulo da dosimetria de suas penas em razão da prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), o Réu CLEITON TEIXEIRA requer o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado (§ 4.º do aludido artigo). Ocorre que para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. O privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de



vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. Com base em tais premissas, analisando o caso em testilha, constata-se que o pleito de aplicação da minorante deve ser rechaçado, à vista da existência de elementos nos autos que indicam a dedicação do Apelante a atividades criminosas. Num primeiro prisma, não se pode desconsiderar a natureza deveras lesiva de uma das drogas apreendidas com o Acusado, tampouco a sua considerável quantidade – a saber, 5.363,93g (cinco quilos, trezentos e sessenta e três gramas e noventa e três centigramas) de maconha, 91,19g (noventa e um gramas e dezenove centigramas) de cocaína e 472,91g (quatrocentos e setenta e dois gramas e noventa e um centigramas) de crack (vide Laudos de IDs 52329031 e 52329180), que, certamente, possuem vultuoso valor de mercado. Além disso, foram apreendidas, com o Acusado e seu comparsa, 20 (vinte) cartuchos de arma de fogo de calibre nominal .12, 06 (seis) cartuchos de arma de fogo de calibre nominal .44-40W e 01 (um) carregador de pistola semi-automática, capacitado para armazenar 08 (oito) cartuchos de calibre nominal .45ACP, além de uma balança de precisão, dessumindo-se, pois, que a prática do tráfico de substâncias entorpecentes ocorria, também, no contexto de delito previsto na Lei de armas. Frise-se que o egrégio Tribunal da Cidadania, na análise de casos semelhantes, já se posicionou pela rejeição da figura do tráfico privilegiado: “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. CONCLUSÃO QUANTO À DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 6. A natureza e a quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 7. Consideram-se como outros elementos para afastar a minorante o modus operandi, a apreensão de apetrechos relacionados à traficância, por exemplo, balança de precisão, embalagens, armas e munições, especialmente quando o tráfico foi praticado no contexto de delito de armas ou quando ficar evidenciado, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. 8. Agravo regimental desprovido.” (STJ: AgRg no HC n. 741.300/MS, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022, grifos acrescidos) Do mesmo modo, esta Turma Julgadora decidiu: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RÉU CONDENADO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. PLEITO DE AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06)– POSSIBILIDADE – DEMONSTRADA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – PENA REDIMENSIONADA PARA 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA – MODIFICADO O REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] 2. Afastamento do Tráfico Privilegiado – art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – A quantidade da droga apreendida, bem como demais circunstâncias do crime, com apreensão de petrecho (duas balanças de precisão) e, ainda o fato do agente responder a ações penais nas quais lhe é imputada a prática de crimes graves e possuir uma condenação

transitada em julgado por homicídio simples (autos nº 0301627-47.2013.8.05.0146), evidenciam a dedicação do Réu à atividade criminosa, de modo que não se trata de traficante eventual e, por esta razão, não preenche os requisitos exigidos pela norma. Pena redimensionada e fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (TJBA: Apelação n. 0501920-23.2019.8.05.0146, Relatora: Desa. ARACY LIMA BORGES, 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal, Publicado em: 07/02/2023, grifos acrescidos) Improve-se, pois, o Recurso de Apelação nesse particular. III.B. Do crime de Posse ilegal de arma de fogo de uso restrito: prescrição Quanto ao delito em tela, CLEITON TEIXEIRA pede a absorção pelo delito de tráfico de drogas majorado, na forma do art. 40 da Lei n.º 11.343/2006, ou a desclassificação da conduta respectiva para o crime descrito no art. 14 da Lei de Armas. Ocorre que, da análise dos autos, verifica-se a ocorrência da prescrição retroativa na espécie, cujo reconhecimento e declaração devem ser feitos em qualquer fase do processo, inclusive ex officio, pois constitui matéria de ordem pública, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal ( CPP). O Apelante foi condenado, pela prática do crime tipificado art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, ao cumprimento da pena de 03 (três) anos de reclusão. O Ministério Público não recorreu do Édito obliterado, tendo a condenação transitado em julgado para a Acusação, regulando-se o prazo prescricional pela pena concretamente aplicada, conforme inteligência do art. 110, § 1.º, do CP. A teor do art. 109, inciso IV, da Lei Substantiva Penal, prescreve em 08 (oito) anos o delito cuja pena é superior a 02 (dois) e não excede 04 (quatro) anos; outrossim, a teor do art. 115 do CP, o prazo prescricional há de ser reduzido pela metade quando o Acusado, ao tempo do fato, possui idade inferior a 21 (vinte e um) anos – o que ocorre na espécie, posto que CLEITON TEIXEIRA, nascido em 26.04.1994, possuía 20 (vinte) anos quando o delito fora perpetrado, em 15.01.2015. Na hipótese solvenda, houve o transcurso de mais de 04 (quatro) anos entre o recebimento da Denúncia, em 02.03.2015 (ID 52329051), a publicação da Sentença condenatória objurgada, efetivada na data de 27.04.2020, inexistindo qualquer causa suspensiva ou outra interruptiva do lapso prescricional. Imperioso, portanto, o reconhecimento da ocorrência do fenômeno da prescrição retroativa com relação ao crime em testilha, nos termos do art. 107, inciso IV, c/c arts. 109, IV, e 115, todos do Código Penal, com a subsequente declaração da extinta a punibilidade do Acusado CLEITON TEIXEIRA. III.C. Custas processuais O pedido de isenção das custas processuais formulado por CLEITON TEIXEIRA não comporta albergamento. Apesar de o Apelante ter asseverado a sua hipossuficiência financeira, não se pode perder de vista que a imposição das custas traduz efeito próprio da sentença penal condenatória (art. 804 do CPP), restando apenas suspensa a sua exigibilidade nos 05 (cinco) anos seguintes ao trânsito em julgado da condenação, desde que, nesse intervalo, subsista a hipossuficiência do vencido. Não é outro, aliás, o comando inserido no art. 98, § 3.º, do Código de Processo Civil ( CPC), sendo oportuno conferir, no mesmo sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça, a trasladar tal regramento à normatividade processual penal: “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CUSTAS PROCESSUAIS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. 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 (AgRg no REsp 1595611/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016). 2. Ademais, de acordo com a orientação desta Corte, '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' (AgInt no REsp n. 1.637.275/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 16/12/2016). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, 6.ª Turma, AgRg no AREsp 1150749/MS, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 15.03.2018, DJe 05.04.2018, grifos acrescidos)" Em sendo assim, mas igualmente considerando a comprovação do estado de miserabilidade do Apelante, é possível que haja a suspensão da cobrança do pagamento dos encargos processuais; no entanto, tal situação, ou seja, a real e atual impossibilidade de pagamento das custas, há de ser analisada quando a referida obrigação tornar-se exigível, perante o Juiz de Execuções. IV. Dispositivo Ante todo o exposto, voto no sentido de DECLARAR DE OFÍCIO a extinção da punibilidade de CLEITON TEIXEIRA com relação ao crime descrito no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, com arrimo no art. 107, IV, do Código Penal, julgando prejudicado o pleito recursal correspondente, e, por conseguinte, CONHECER em PARTE o seu recurso e, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO; bem como em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de EDER GOMES, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora