



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000375335

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500171-34.2024.8.26.0585, da Comarca de Presidente Epitácio, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado GENIVAL DE SOUZA CARNEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, deram parcial provimento ao recurso, vencida a Relatora Sorteada, Des. Ely Amioka, que dava integral provimento. Acórdão com a 2ª Juíza, Des. Conceição Vendeiro., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO, vencedor, ELY AMIOKA, vencida e RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora Designada

documento com assinatura digital

Voto: 744

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1500171-34.2024.8.26.0585

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Genival de Souza Carneiro

Comarca: Presidente Epitácio

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas e posse irregular de munição: art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e art. 12, da Lei n. 10.826/03. Recurso da acusação. Pedido de reforma para condenação do acusado pelo crime do art. 12, da Lei n. 10.826/03, bem como exasperação da pena-base, quanto ao tráfico, afastamento do redutor do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, fixação de regime fechado e afastamento da substituição por medidas restritivas de direitos.

MÉRITO. Materialidade e autoria: provas suficientes para a condenação. Prova testemunhal dos Policiais: eficácia, na falta de elementos concretos capazes de infirmar as oitivas. Tipicidade do crime de tráfico que independe da constatação de atos de mercancia. Laudo pericial realizado que atesta a eficácia das munições apreendidas. Crime previsto no art. 12, da Lei n. 10.826/2003, que é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, pois o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a posse das munições, ainda que desacompanhadas de arma de fogo. Condenações de rigor.

DOSIMETRIA.

Tráfico de Drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.383/2006).

Pena-base: fixação no mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa) que se mostra adequada. Natureza e pequena quantidade das drogas (12 porções de “crack”, pesando 5,24g e 01 porção de cocaína, pesando aproximadamente 4,94g,) que não se mostram suficientes para justificar a exasperação da basilar.

Terceira fase: reconhecimento do tráfico privilegiado na origem (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006), com redução de 1/3. Acolhimento do recurso acusatório para afastamento do redutor, pois demonstrado, no caso em tela, a dedicação do acusado às atividades criminosas e habitualidade no delito, ante o teor das mensagens e fotografias do celular apreendido, de sua propriedade, e apreensão de petrechos e balança de precisão.

Regime de cumprimento readequado ao semiaberto, tendo em vista a pena fixada e primariedade do acusado, em observância ao disposto no Tema 972/STF.

Substituição por medidas restritivas de direitos: impossibilidade, ausente o requisito objetivo do art. 44, inc. I, do Código Penal.

Posse irregular de munição (art. 12, da Lei n. 10.826/03).

Pena-base fixada no mínimo legal (01 ano de detenção e 10 dias-multa), mantida nas demais fases, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, ou causas de aumento e diminuição.

Fixação de regime inicial aberto, considerando a penal final e que o delito é apenado com detenção.

Substituição por medidas restritivas de direitos: impossibilidade, ante as circunstâncias do caso em tela, que demonstram a insuficiência da medida (art. 44, inc. III, do CP).

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, para redimensionar a pena do crime de tráfico de drogas para 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa, afastando o tráfico privilegiado a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como para condenar o acusado à pena de 01 ano de detenção, e 10 dias-multa, à razão mínima, em regime inicial aberto, como incurso no art. 12, da Lei nº 10.826/03, em concurso material de delitos, com determinação de expedição de mandado de prisão oportunamente.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra a r. sentença, que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o acusado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e 333 dias-multa, absolvendo-o quanto ao delito do art. 12, da Lei n. 10.826/03, com fundamento no art. 386, III, do CPP (fls. 242/257).

Inconformado, requereu o Ministério Público, em síntese, (i) a condenação do acusado pelo crime de posse ilegal de munição (art. 12, da Lei n. 10.826/03), nos termos da denúncia e, em relação ao crime de tráfico de drogas, (ii) a majoração da pena-base, (iii) o afastamento do tráfico privilegiado, pois verificada a dedicação do acusado às atividades criminosas e (v) fixação de regime inicial fechado, com o consequente (vi) afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos (fls. 266/281).

As contrarrazões constam às fls. 296/300.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça ofereceu o parecer de fls. 321/326, manifestando-se pelo provimento do recurso.

Não constam objeções ao julgamento virtual.

É o relatório.

Conforme consta da denúncia:

“[...] no dia 06 de julho de 2024, por volta das 20h45, no cruzamento das Ruas Belém e Rua Mario Rodrigues Bitencourt, Jardim Real I, nesta cidade e comarca de Presidente Epitácio/SP, GENIVALDO DE SOUZA CARNEIRO, qualificado à fl. 16, trazia consigo e guardava, para entrega a consumo de terceiros, 12 (doze) porções de crack, pesando

aproximadamente 5,24g e 01 (uma) porção de cocaína, pesando aproximadamente 4,94g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão acostado à fl. 19, e laudo toxicológico acostado às fls. 126/128.

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, GENIVALDO DE SOUZA CARNEIRO possuía, no interior de sua residência, 04 (quatro) munições, calibre .22, de uso permitido, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, consoante o auto de exibição e apreensão às fls. 22” (fls. 02)

Narra a peça acusatória que:

“Segundo apurado, o DENUNCIADO praticava livremente o tráfico de entorpecentes em sua residência, até que, durante patrulhamento de rotina, Policiais Militares, que possuíam informações neste sentido, avistaram-no em via pública.

O DENUNCIADO, ao avistar a viatura policial, dispensou algo no solo, o que motivou a sua abordagem.

Durante revista, os policiais apreenderam a quantia de R\$215,00.

No local onde o DENUNCIADO havia lançado os objetos anteriormente, os policiais militares localizaram um invólucro contendo 11 porções de crack, já fracionadas e prontas para à venda.

Indagado, afirmou que a droga seria para seu consumo pessoal. Ainda, autorizou a entrada dos policiais em sua residência, próxima ao local da abordagem.

No imóvel, os militares apreenderam, no freezer da geladeira, um invólucro branco contendo uma pedra não fracionada de crack, além de uma porção de cocaína.

Ainda, no quarto do DENUNCIADO, em um guarda-roupas, os militares localizaram uma balança de precisão e 04 (quatro) munições calibre .22.

Novamente questionado, o DENUNCIADO afirmou que a droga era para seu consumo pessoal e as munições estaria guardando para um conhecido seu.

Com efeito, a quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos, a forma de acondicionamento, os depoimentos dos policiais militares, as informações pretéritas sobre a prática do crime de tráfico de drogas no local dos fatos, a apreensão de balança de precisão, de valor proveniente da venda de drogas, bem como demais as circunstâncias do flagrante demonstram, sem sombra de dúvidas, a intenção de mercancia

dos agentes” (fls. 03/04).

A materialidade é objeto dos autos de prisão em flagrante (fls. 05/07) e de exibição e apreensão (fls. 23/27), laudo de constatação (fls. 55/64), exame químico-toxicológico (fls. 130/132), laudo pericial do aparelho celular (fls. 133/159), laudo pericial das munições apreendidas (fls. 165/168) e laudo pericial da balança de precisão e objetos apreendidos (fls. 170/172).

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença:

A autoria, por seu turno, é inconteste, por intermédio da prova oral coligida em Juízo, e é atribuída ao acusado GENIVAL DE SOUZA CARNEIRO.

TIAGO CARVALHO MARTINS GASQUI, policial militar responsável pela abordagem do acusado, devidamente compromissado, declarou em audiência de instrução, debates e julgamento que: *"No dia dos fatos, obtivemos informações reservadas de que o vulgo Val praticaria o tráfico pelo Jardim Real I. Intensificamos o patrulhamento com vistas e o avistamos na via pública em sua bicicleta. Ao nos avistar, ele dispensou um objeto ao solo. Prosseguimos com a abordagem e encontramos com ele um celular e R\$ 215,00. Nas varreduras, vimos que o objeto dispensado ao solo era um invólucro com 11 porções de crack. Ele consentiu, tem até o termo - ele autorizou nossa entrada em sua casa. Sua esposa, que lá estava, também franqueou nossa entrada. Na casa, encontramos uma faca com resquícios de droga, uma balança de precisão, munições no armário de seu quarto (que seriam de um amigo sitiante que teria pedido que ele guardasse as munições). Dentro do congelador da geladeira, havia uma porção in natura de crack, que ainda seria fracionada e a de cocaína. Indagado, disse que era usuário. Já o conhecia de outras abordagens".*

Depoimento corroborado na íntegra por seu colega de farda, o senhor ALCIONE ALVES CARDOSO que, ouvido nas mesmas circunstâncias, acrescentou: *'Boa tarde. Sim. No dia dos fatos, realizávamos policiamento por Epitácio e tínhamos informações de que Genival, conhecido como Val, traficaria drogas no Jardim Real I. Em patrulhamento, o encontramos perto de sua casa, parado em uma esquina. Quando nos aproximamos, ele percebeu nossa chegada, soltou algo que segurava em suas mãos ao solo, próximo da sarjeta. Em busca pessoal, ele trazia consigo um aparelho celular e R\$ 215,00. Em varredura nas proximidades, encontramos 11 porções de entorpecente com características de crack. Ele e sua esposa autorizaram, por escrito, a nossa entrada em sua casa. Procedemos as buscas domiciliares devidamente autorizadas por ele e por Geisiana - no freezer, encontramos uma porção in natura de crack e uma de cocaína; em seu guarda-roupa estavam quatro munições de calibre 22; uma balança de*

precisão; um prato e uma faca onde o fracionamento da droga teria sido feito. Ele alegou guardar as drogas para um amigo sitiante, não nominado, que moraria ali. Dada voz de prisão na sequência'

Devidamente intimado (fls. 230), o acusado GENIVAL DE SOUZA CARNEIRO não compareceu à audiência de instrução e, portanto, não foi interrogado, revelando seu desinteresse em apresentar sua versão sobre o ocorrido” (fls. 244/245).

Ainda, quanto ao crime de tráfico, com fundamento nos fatos supra, decidiu que:

“Com efeito, os elementos objetivos, subjetivos e normativos do tipo está tranquilamente comprovados nos autos: a variedade e o elevado poder deletério à saúde do entorpecentes apreendidos (crack e cocaína); a relevante quantidade e o modo de acondicionamento dos entorpecentes (11 porções de crack, embaladas individualmente e aptas ao comércio, pesando 0,02 grama, uma porção de cocaína com peso de 4,94 gramas e um invólucro de crack com peso de 5,22 gramas de crack, capaz de gerar, ao menos, 26 porções individuais, considerando que uma pedra de “crack” pesa, em média, de 0,1 a 0,2 grama); a questionável a origem financeira dos valores apreendidos (R\$ 215,00), eis que nenhuma prova idônea foi trazida aos autos para comprovar sua licitude; o local em que se deram os fatos (denúncias anônimas davam conta de que o acusado estaria realizando a mercancia de entorpecentes no bairro em que reside); a conduta do acusado e as circunstâncias da apreensão dos entorpecentes (dispensou 11 porções de crack que visualizou a viatura policial e, na sequência, os demais entorpecentes foram localizados na residência do acusado; a apreensão de uma balança de precisão contendo resquícios de cocaína (laudo de fls. 170-172); e o laudo pericial dos aparelho de telefone celular do acusado, que expõe diversos diálogos e fotografias indicativos da prática do tráfico ilícito de entorpecentes (fls. 133-159), revelam que não se tratava de simples porte para consumo pessoal, mas sim da prática do tráfico ilícito de entorpecentes, visando o consumo de terceiros” (fls. 250/251)

Em acréscimo aos fundamentos da r. sentença, os quais adoto, deve-se ressaltar que os depoimentos de Policiais, se não confrontados por nenhum elemento que indique sua invalidez são provas absolutamente legítimas para sustentar um decreto condenatório. No presente caso, nada há de concreto que desabone as oitivas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7

DO STJ. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES. COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem, considerou "a dinâmica dos fatos, o depoimento dos policiais em sede administrativa e posteriormente em juízo, junto às demais provas acostadas nos autos" como "suficientes para demonstrar a autoria e materialidade necessárias para fundamentar a sentença penal condenatória" (e-STJ fl. 553), sendo inviável, assim, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. Ainda que inexistisse tal óbice, a pretensão defensiva não prosperaria, porquanto, conforme asseverado pela Corte local, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal, durante a instrução processual.

3. Ademais, é entendimento desta Corte que a condenação baseada no cotejo dos depoimentos de policiais com as demais provas materiais é válida e somente deve ser desconstituída quando a defesa apontar vícios capazes de invalidar a prova testemunhal. Precedentes.

[...]

5. **Agravo regimental não provido.** (STJ: AgRg no AREsp n. 2.703.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024)

É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. (Tese/STJ 6, Jurisprudência em Teses, Provas no Processo Penal I, ed. 105, junho/2018: HC 418.529, 6ª Turma, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.4.2018; HC 434.544, 5ª Turma, rel. Min. Ilan Paciornik, j. 15.3.2018; HC 436.168, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22.3.2018; AgRg no AREsp 1.205.027, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.3.2018; AgRg no AREsp 1.204.990, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Jr, j. 1.3.2018; EmbDec no AgRg no AREsp 1.148.457, 5ª Turma, rel. Min. Soares da Fonseca, j. 6.2.2018)

[...] esta Corte 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. Precedentes. (STJ: AgRg no AREsp 1.840.116, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.6.2021).

Diante disso, a negativa de autoria na fase policial restou isolada nos autos, nos termos do que estabelece o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Ademais, cabe consignar que se mostra irrelevante que não tenham sido presenciados atos de mercancia, posto que denunciado pelas condutas de trazer consigo e guardar.

Como já decidido por esta Colenda Câmara: ***“o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a verificação de atos de mercancia”*** (TJSP: Ap. 1516207-80.2020.8.26.0072, 15ª Câm. Dir. Crim., rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. 28.7.2021). Logo, os atos de trazer consigo e guardar são tipificados no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, como tráfico, somado ao fato de que as substâncias foram apreendidas com o acusado em local conhecido como ponto de venda de drogas.

Desta forma, era mesmo caso de condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas.

Em relação ao delito previsto no art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03, o acusado foi absolvido, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP, pois, conforme consignado na r. sentença, ***“não há nos autos prova de que os cartuchos apreendidos estariam vinculados a alguma arma de fogo que também estivesse sob sua posse, já que nenhuma arma de fogo foi apreendida na ocasião dos fatos [...] não se pode considerar crime, em sentido material, a conduta descrita na exordial acusatória, conduta que não constitua lesão ou perigo de lesão concretamente demonstrado e sem ofensa minimamente plausível ao bem jurídico coletivo (paz e segurança públicas), não havendo, portanto, se falar em fato típico”*** (fls. 246).

No entanto, é caso de se acolher a irresignação do Ministério Público, para condenação do acusado também pelo crime de posse irregular de munição de uso permitido, nos termos da denúncia, pois os fatos se amoldam à disposição expressa do art. 12, da Lei 10.826/03: ***possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de residência ou de dependência desta, ou ainda no seu local de trabalho, desde que seja o responsável legal do estabelecimento ou empresa”***.

O acusado foi preso em flagrante delito, sendo certo que, no interior de sua residência, os policiais lograram apreender 04 (quatro) munições calibre .22,

que tiveram suas eficácias comprovadas, conforme se verifica do laudo pericial de fls. 165/168.

Desnecessário, portanto, a apreensão de armamento vinculado às munições apreendidas, pois o crime em comento é de *“mera conduta (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade); e de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório ou munição, é presumido pelo tipo penal)”* (Guilherme de Souza Nucci: Leis penais e processuais penais comentadas, vol. 2, 10 ed., 2017, Forense, E-book).

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO, DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos nos artigos 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003 são 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, colocadas em risco com a posse das munições, ainda que desacompanhadas de arma de fogo, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo dos artefatos por meio de laudo pericial. [...] 5. Agravo regimental desprovido. (STJ: AgRg no HC n. 625.041; 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 3.8.2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRESCINDÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL A FIM DE ATESTAR A POTENCIALIDADE LESIVA DAS MUNIÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é de que "o delito de porte ilegal de munição de uso permitido é considerado crime de perigo abstrato, prescindindo da análise relativa à lesividade concreta da conduta, haja vista serem a segurança pública, a paz social e a incolumidade pública os objetos jurídicos tutelados. Desse modo, o porte de munição, mesmo que desacompanhado de arma de fogo ou da comprovação pericial do potencial ofensivo do artefato, é suficiente para ocasionar lesão aos referidos bens" (AgRg no HC n. 733.159/SC, Rel.

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 6/5/2022).

2. No caso, foram apreendidos em poder do réu 59 cartuchos de munição calibre .22, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A ausência de laudo pericial sobre a potencialidade lesiva dos objetos não afasta a tipicidade da conduta prevista no art. 12 da Lei n. 10.826/2003.

3. Agravo regimental não provido. (STJ: AgRg no AREsp n. 2.244.913, 6ª Turma, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 21.3.2023).

Diante disso, de rigor a condenação do acusado também pelo crime de posse irregular de munição de uso permitido (art. 12, da Lei n. 10.826/03).

Passo a individualizar as penas a serem aplicadas ao acusado, que segundo consta dos autos é primário (fls. 73/75).

Em relação ao crime do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, a pena pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Em que pese as alegações da acusação, que pleiteia a exasperação da pena-base em razão da *“quantidade e natureza da substância traficada”* (fls. 274), prevalece que todas as substâncias enumeradas na Portaria n.º 344/98 da ANVISA são dotadas de efeito deletério à saúde, sendo isso a razão de ser da tipificação do crime de tráfico. Do mesmo modo, a quantidade das drogas apreendidas é pequena (12 porções de “crack”, pesando 5,24g e 01 porção de cocaína, com peso de 4,94g), sendo insuficiente para justificar a majoração buscada, ficando mantido o mínimo legal.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, foi reconhecido o tráfico privilegiado na origem (art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006), com diminuição da pena de 1/3.

Todavia, as circunstâncias do caso em tela demonstram a dedicação do acusado às atividades criminosas, pois sequer provou possuir ocupação lícita, foi detido em local conhecido como ponto de tráfico, bem como foram constatados diálogos e fotografias extraídas do aparelho celular apreendido, devidamente periciado, conforme laudo de fls. 133/159), os quais dão conta da habitualidade do acusado na prática do delito.

Soma-se a isso a apreensão de petrechos e balança de precisão, igualmente aptos a demonstrar, em reforço, a habitualidade e dedicação do acusado às atividades criminosas, não restando preenchidos, portanto, os requisitos legais do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO.

DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. ENVOLVIMENTO HABITUAL COM ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. Conforme já decidido reiteradamente por esta Corte superior, a dedicação à atividade criminosa pode ser demonstrada por elementos concretos concernentes: a) à apreensão de petrechos típicos do tráfico como balança de precisão; embalagens plásticas; eppendorfs; tesouras; ou de dinheiro em notas trocadas ou anotações típicas do tráfico; b) às circunstâncias do caso concreto, como a forma de fracionamento e acondicionamento dos entorpecentes; c) ao modus operandi indicativo de profissionalismo, como a utilização de subterfúgios para ocultação da droga em seu transporte; d) à existência de denúncias prévias sobre a traficância, de prévia investigação, de prova oral ou de mensagens em aparelhos celulares demonstrando a prática do delito com habitualidade; e) à confissão do acusado de que exercia a atividade ilícita com habitualidade; f) à condenação do agente por outro crime, concomitantemente com o tráfico de drogas, ou a prática do crime no contexto de apreensão de arma de fogo. Precedentes.

5. Torna-se inviável a modificação do acórdão impugnado pois, para concluir em sentido diverso, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus (AgRg no HC n. 808.995/MG, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe de 26.6.2024; AgRg no HC n. 900.210/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe de 19.6.2024)..

6. Agravo regimental não provido (STJ: AgRg no HC n. 931.390/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025.)

Assim, acolhendo o pedido Ministerial, afasto o redutor do tráfico privilegiado, readequando a pena final para **05 anos de reclusão e 500 dias-multa**, à razão mínima.

Quanto ao regime, cabe consignar, como orienta o C. STF, no Tema 972, *“é inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal”*, de modo que, tendo em vista a pena fixada e a primariedade do acusado, fixo o semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, “b”, e §3º, do Código Penal.

Ante a readequação da pena, fica afastada a substituição por medidas restritivas de direitos, pois ausente o requisito objetivo (art. 44, inc. I, do Código Penal).

Em relação ao crime do **art. 12, da Lei n. 10.826/03**, na primeira fase, atentando-se aos critérios do art. 59, do Código Penal, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, **01 ano de detenção e 10 dias-multa**, à razão mínima, o que fica mantido nas fases seguintes, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, ou causas de aumento e diminuição.

Quanto ao regime prisional, considerando a penal final e que o delito é apenado com detenção, fixo o aberto.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, pois o réu foi preso em flagrante delito, em razão da prática de tráfico de drogas, mas também foi surpreendido na posse irregular de munições de uso permitido, circunstâncias que demonstram a insuficiência da medida no caso em tela (art. 44, inc. III, do CP).

No mais, praticados os delitos em concurso material (art. 69, *caput*, do CP), as penas devem ser somadas, perfazendo **05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto; e 01 ano de detenção, em regime inicial aberto; além de 500 dias-multa, à razão mínima.**

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso acusatório, para redimensionar a pena do crime de tráfico de drogas para 05 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 500 dias-multa, afastando o tráfico privilegiado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como para condenar o acusado **Genival de Souza Carneiro** à pena de 01 ano de detenção, e 10 dias-multa, à razão mínima, em regime inicial aberto, como incurso no art. 12, da Lei nº 10.826/03, em concurso material de delitos.

Oportunamente, expeça-se mandado de prisão.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora Designada

documento com assinatura digital