

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8005993-83.2022.8.05.0103 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: LUIZ KAUÃ SOUZA DE BRITO DEFENSORA PÚBLICA: PAULA VERENA CARNEIRO CORDEIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MAURICIO PESSOA GONDIM DE MATOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006. 1 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. ARCABOUÇO PROBATÓRIO HÍGIDO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DELITO PRATICADO NO ÂMBITO DE VIOLÊNCIA DECLARAÇÕES COERENTES E VEROSSÍMEIS, ALÉM DE CONDIZENTES COM OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS FÓLIOS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO (ART. 155 DO CPPB). 2 – APLICAÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. SÚMULA 231 DO TRIBUNAL DA CIDADANIA. 3 – CONCLUSÃO: CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. Vistos, relatados e discutidos os Autos da APELAÇÃO nº. 8005993-83.2022.8.05.0103, tendo LUIZ KAUÃ SOUZA DE BRITO, como APELANTE e, na condição de APELADO, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, os eminentes Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal – 1ª Turma Julgadora – do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ACORDAM, conforme certidão de julgamento, para CONHECER e IMPROVER o recurso interposto, nos termos do voto do Relator, conforme certidão de julgamento. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 26 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8005993-83.2022.8.05.0103 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: LUIZ KAUÃ SOUZA DE BRITO DEFENSORA PÚBLICA: PAULA VERENA CARNEIRO CORDEIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MAURICIO PESSOA GONDIM DE MATOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE RELATÓRIO Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por LUIZ KAUÃ SOUZA DE BRITO, em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo, que lhe condenara à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, em razão da prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Descreve a DENÚNCIA oferecida em desfavor do Recorrente, in verbis: “[...] Consta do incluso inquérito policial que, no dia 06 de julho de 2022, por volta das 13h, em via pública, no Alto do Amparo, Bairro do Malhado, nesta cidade e Comarca de Ilhéus o denunciado trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 72 (setenta e duas) “trouxinhas” da droga popularmente conhecida por “maconha”, pesando 113,25g (cento e treze gramas e vinte e cinco centigramas), 05 (cinco) “saquinhos” plásticos da droga denominada cocaína, pesando 1,66g (um grama e sessenta e seis centigramas), bem como 133 (cento e trinta e três) “pedras” da droga vulgarmente conhecida por “crack”, pesando 15,44g (quinze gramas e quarenta e quatro centigramas). Segundo o apurado, na data acima apontada, policiais militares realizavam rondas no Alto do Amparo, Bairro do Malhado, quando visualizaram o denunciado, na companhia de dois indivíduos, em via pública, os quais aceleraram os passos e repentinamente mudaram de direção, assim que constatarem a presença da guarnição. Os indivíduos que estavam em companhia do denunciado lograram evadir-se. Detido e abordado pelos policiais, na revista pessoal, os milicianos lograram apreender na posse do denunciado, no interior de uma sacola, as drogas acima descritas. [...] “Irresignado com a Sentença, fora interposto recurso, pelo Apelante,

pugnando pela reforma do decisum, visando à absolvição, sob argumento da ausência de provas de autoria. Alternativamente, requer a fixação da pena-base em seu mínimo legal. As contrarrazões do Parquet, pugnando pelo improvimento recursal. Os autos foram distribuídos, na forma regimental deste Sodalício, pela DIRETORIA DE DISTRIBUIÇÃO DO 2º GRAU, sobrevivendo, então, os autos conclusos, na data de 05/02/2024, conforme fluxo eletrônico do gabinete desta Desembargadoria. Instada a manifestar-se, a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo – Id. Num. 57272593, vindo os autos conclusos ao gabinete desta Desembargadoria, conforme se vê do fluxo em 15/02/2024. É O SUCINTO RELATÓRIO. ENCAMINHEM-SE OS AUTOS AO EMINENTE REVISOR, COM AS CAUTELAS DE PRAXE, OBSERVANDO, INCLUSIVE, POSTERIORMENTE, NO QUE TANGE A EVENTUAL PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. Salvador/BA., data registrada em sistema1. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR 1FC02-1 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO: 8005993-83.2022.8.05.0103 ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA APELANTE: LUIZ KAUÃ SOUZA DE BRITO DEFENSORA PÚBLICA: PAULA VERENA CARNEIRO CORDEIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA PROMOTOR DE JUSTIÇA: MAURICIO PESSOA GONDIM DE MATOS PROCURADORA DE JUSTIÇA: CLEUSA BOYDA DE ANDRADE VOTO Inicialmente, urge esclarecer que encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, razão pela qual CONHECE-SE DO RECURSO DE APELAÇÃO interposto por LUIZ KAUÃ SOUZA DE BRITO, em face da Sentença prolatada pelo Juízo a quo, que lhe condenara à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, em razão da prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. NÃO HAVENDO ARGUIÇÃO DE PRELIMINARES, ENTÃO, PASSA-SE À ANÁLISE MERITÓRIA. Descreve a DENÚNCIA oferecida em desfavor do Recorrente, in verbis: “[...] Consta do incluso inquérito policial que, no dia 06 de julho de 2022, por volta das 13h, em via pública, no Alto do Amparo, Bairro do Malhado, nesta cidade e Comarca de Ilhéus o denunciado trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 72 (setenta e duas) “trouxinhas” da droga popularmente conhecida por “maconha”, pesando 113,25g (cento e treze gramas e vinte e cinco centigramas), 05 (cinco) “saquinhos” plásticos da droga denominada cocaína, pesando 1,66g (um grama e sessenta e seis centigramas), bem como 133 (cento e trinta e três) “pedras” da droga vulgarmente conhecida por “crack”, pesando 15,44g (quinze gramas e quarenta e quatro centigramas). Segundo o apurado, na data acima apontada, policiais militares realizavam rondas no Alto do Amparo, Bairro do Malhado, quando visualizaram o denunciado, na companhia de dois indivíduos, em via pública, os quais aceleraram os passos e repentinamente mudaram de direção, assim que constatarem a presença da guarnição. Os indivíduos que estavam em companhia do denunciado lograram evadir-se. Detido e abordado pelos policiais, na revista pessoal, os milicianos lograram apreender na posse do denunciado, no interior de uma sacola, as drogas acima descritas. [...]”Seguindo tais premissas, constata-se, após exame acurado dos fólios, não merecer reforma a decisão guerreada, havendo no caderno processual substrato fático e jurídico suficiente para a condenação do Apelante, uma vez que resta satisfatoriamente demonstrada a materialidade delitiva, por meio do Auto de Exibição e Apreensão (ID 214365917 – fl. 19) e do Laudo de Exame Pericial Definitivo nº 2022 07 PC 002354-03 (ID 406730395). A prova colhida na instrução, por seu turno, além de ratificar a materialidade, demonstra indícios suficientes de autoria, uma vez que aponta exatamente

no sentido de que o Recorrente como autor da infração penal. Como é de conhecimento comum, não se pode jamais, haver a condenação, exclusivamente, em prova indiciária, pois estas não são submetidas ao contraditório ou a ampla defesa no momento de sua produção, assumindo caráter meramente informativo. Segundo os ensinamentos de José Frederico Marques, a prova é "elemento instrumental para que as partes influam na convicção do juiz e o meio de que este se serve para averiguar sobre os fatos em que as partes fundamentam suas alegações". Ao relatar a árdua e, para os mais céticos, impossível missão de trazer para o processo a verdade dos fatos, Pacelli afirma que: Evidentemente, trata-se de tarefa hercúlea. Mas irrenunciável, sobretudo quando se cuida de eventuais conflitos envolvendo pretensões de direitos subjetivos, o que se dá frequentemente no âmbito do processo civil. Já no processo penal, as coisas são ainda mais complexas, já que aqui se trata da aplicação de sanções – graves – a possíveis autores de fatos definidos como crimes. É preciso, portanto, que o convencimento judicial seja o mais seguro possível, ao menos no plano da individualidade daquele que julga. O CPPB, atualmente, estabelece 10 (dez) meios de prova expressos, a saber: o exame pericial (art. 158); o interrogatório do acusado (art. 185); a confissão (art. 197); as declarações do ofendido (art. 201); a prova testemunhal (art. 400); o reconhecimento de pessoas ou coisas (art. 226); a acareação (art. 229); prova documental (art. 231); os indícios (art. 239) e a busca e a apreensão (art. 240). A prova, dessa forma, volta-se a formar o convencimento do juiz, que é seu destinatário; possui também função legitimadora das decisões judiciais, pois fixa os fatos no processo e, por consequência, no próprio universo social. A valoração da prova, por outro lado, está intimamente vinculada ao livre convencimento e tem por finalidade dar ao juiz o convencimento sobre a exatidão das afirmações e dos atos realizados em juízo. Inexiste, à esta altura, o mero juízo de admissibilidade da propositura da ação penal, quando fazem-se suficientes a aferição de meros indícios de autoria por parte do acusado, aliada à demonstração inequívoca da materialidade do fato criminoso, para dar início ao trâmite do processo penal. Afinal, neste momento, está-se diante da possibilidade do Estado imputar pena privativa de liberdade a determinado indivíduo, cerceando um dos seus bens jurídicos mais valiosos, sendo inadmissível, destarte, que isso ocorra sem que restem inequivocamente configuradas sua autoria e a existência do fato delitivo. Nas palavras da doutrina: "Sentença penal condenatória é a decisão judicial que atesta a responsabilidade criminal de acusado em virtude do reconhecimento categórico da prática da conduta típica, ilícita e culpável a ele imputada na peça acusatória (ou aditamento), impondo-lhe, em consequência, uma pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa. Para tanto, há necessidade de um juízo de certeza acerca da existência da infração penal e da respectiva autoria e/ou participação, sendo inviável a prolação de um decreto condenatório com base em um mero juízo de possibilidade e/ou probabilidade, sob pena de violação à regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência." (Lima, Renato Brasileiro de. Curso de Processo Penal, Volume Único, 1ª Edição, 2013. Pág. 1.513) Nesse sentido, Greco Filho a finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas certeza relativa suficiente na convicção do juiz. A sentença penal condenatória é a que julga procedente a

pretensão acusatória por considerar que, após a instrução processual conduzida sob o crivo da norma-princípio constitucional do devido processo legal, configurou-se a certeza de que o fato delitivo narrado na exordial existiu e que foi praticado pelo denunciado. Nessa linha de inteligência, compulsando os fólios com percuciência, constata-se, de logo, não merecer acolhida a aventada tese de insuficiência probatória, devendo ser mantida a condenação objurgada. Nessa linha, transcreve-se alguns trechos extraídos dos depoimentos das testemunhas arroladas: "[...] Quese recorda; a guarnição estava em patrulhamento noAlto doAmparo, momento em que identificamos três indivíduosematitudes suspeitas, com exacerbado nervosismo e comusodeentorpecentes, sendo que um deles, Luis Kaua tentoumudaradireção. Ele tava em posse de uma sacola preta, sendoalcançado pela Guarnição, e encontrando toda materialidade delitivacomele. A sacola preta não chama atenção por si só de estarnamão dele, mas por estar num local de tráfico, o Alto doAmparo,mais o fato dele ter apresentado nervosismo e ter tentadomudar de direção, e a gente sente o cheiro de maconhaentreosintegrantes, inclusive Lucas Kaua. Isso, 72 trouxinhasde maconha, 133 pedras de crack e 5 pinos de cocaína prontos para traficância. Movimento no local, no local da apreensõesótinham os que evadiram. É normal aparecer, porque comoagentetá de moto, no moto patrulhamento, a gente ficacomossuspeitos da pratica do crime até chegar a viatura de04rodaspara conduzir os integrantes para Delegacia, entãosempreaparecem curiosos, mas eu não consigo identificar quantos e onde estavam. Não me recordo (parentes e amigos). Isso (rondade rotina). A sacola, o fato dele ter demonstrado nervosismo,olocal que é de alto índice de tráfico, o fato de eletermudadoa direção e o fato da gente ter sentido o cheirodoentorpecente. Ele tentou evadir da guarnição também.Não me recordo o que ele falou não. [...] "PM EDUARDO VITOR SILVA ARAÚJO "[...] Participei dessa ocorrência no dia 06, mas como já tem01ano,eu não me lembro dos detalhes, mas lembro da ocorrência,lembrodo autor. Nós estávamos em patrulhamento no Alto doAmparo,nobairro do Malhado, aqui em Ilhéus, e nós avistamosesetrêsindivíduos, sendo que um deles mudou a direção no intuitodeevitar a abordagem. Foi quando a gente procedeucomoacompanhamento e conseguiu alcançar ele, que tava emposse deuma sacola preta, e dentro dessa sacola a gente verificouisso,a grande quantidade do material era maconha, a maioria.Osoutros indivíduos que estavam em companhia dele, conseguiram evadir. O material que a gente pegou com ele tinhaumodorsemelhante ao da maconha. Como tem um tempo já, eunãomerecordo quem fez a revista. Eu não me lembro ograude parentesco, mas no momento, que a gente aguardava o apoio,comoa gente tava no moto patrulhamento, e a gente precisavadeumcarro pra fazer a condução, chegaram alguns familiares,eunãome recordo o grau de parentesco. O momento de resistênciadelefoi só no momento da fuga, mas depois que ele foi alcançado,ele não resistiu. Com relação a parentada dele, eunãomerecordo de alguém ter tentado defender ele nesse sentido.Não,a gente de costume faz o patrulhamento ostensivo,quandoagente viu que ele tentou evadir da guarnição e a genteprocedeu a busca, foi o que levantou a suspeita, mas não houvenenhumtipo de investigação, foi só o patrulhamento ostensivo [...] " PM JOSÉ LEANDRO MELO SILVA Registre-se que o fato de as testemunhas arroladas pela acusação serem policiais, diversamente do que aduz a defesa, em nada desmerece os seus relatos, pois, ao revés, sua palavra é dotada de presunção de veracidade, ainda que relativa, em face da fé pública que possuem em serviço, por serem agentes estatais, atuando em busca da manutenção da segurança pública. Em razão da relevância do cargo que

ocupam, deve-se atribuir um acentuado valor probatório para as declarações dos policiais, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação, sobretudo quando corroboradas por outros elementos de prova, exatamente no caso dos fólhos. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido, como pode-se extrair da ementa abaixo colacionada: "TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes. " (STJ – HC: 271616 BA 2013/0177858-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 15/10/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2013) (grifos acrescidos) Além disso, importante julgado deste Tribunal de Justiça da Bahia, abaixo transcrito: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS PRESTADOS SOB O MANTO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO GUARDAM SINTONIA COM O DISPOSTO NO § 2º, DO ART. 28, DA LEI 11.343/2006. ELEMENTOS A ATESTAR QUE A CONDUTA DO APELANTE SE AMOLDA AO CRIME DO ART. 33. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDA. APELANTE QUE FIGURA COMO RÉU EM OUTRA AÇÃO PENAL PELO MESMO CRIME. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A autoria e materialidade delitiva se encontram demonstradas nos documentos constantes nos autos e nas declarações das testemunhas policiais. O arcabouço probatório atestou a posse, pelo acusado, de 18 porções de cocaína e outras 05 de crack. 2. O depoimento de policiais é válido para subsidiar eventual condenação, desde que harmônicos com os demais elementos de prova, inexistência de razões que maculem as respectivas inquirições. 3. Não se revela possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito do art. 28, da mesma lei, quando presentes os elementos indicativos da traficância. 4. A dosimetria da pena não merece reparos. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade de utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para a formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. O acusado, ora Apelante, possui contra si outra ação penal em andamento, pelo mesmo delito na Vara de Organizações Criminosas desta Capital, (autos de nº 0301255-38.2019.8.05.0001. 5. Recurso conhecido e não provido. (TJ-BA – APL: 05356440220188050001, Relator: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/08/2021) Nesse particular, cabe pontuar que as peças produzidas na etapa policial, servem de reforço às provas colhidas durante a fase judicial, uma vez que, no sistema de valoração da prova adotado pelo direito brasileiro (Livre

Convencimento Motivado), é permitido ao Magistrado formar seu entendimento cotejando o material da etapa processual com o da pré-processual. O que não se admite, evidentemente, é utilização tão somente de elementos oriundos do procedimento inquisitorial. É o que se percebe da interpretação literal do dispositivo previsto no art. 155 do Diploma de ritos penais: "Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)" A jurisprudência também é unânime em aceitar tal entendimento, como se observa das ementas a seguir transcritas: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL. SÚMULA N. 7 DO STJ. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. REGIME INICIAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ reconhece a relevância da palavra da vítima no tocante aos crimes decorrentes de violência doméstica, em vista da circunstância de essas condutas serem praticadas, na maioria das vezes, na clandestinidade. Precedente. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 2. A verificação sobre a insuficiência da prova da condenação implicaria a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 3. A agravante do motivo fútil foi devidamente motivada pelas instâncias ordinárias e, para rever essa conclusão, seria necessária a dilação probatória, inviável na via eleita pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 4. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou de agravantes justificam a imposição de regime inicial mais gravoso do que aquele previsto tão somente pelo quantum de pena aplicada. Nesse ponto, a pretensão é inviável pelo entendimento da Súmula n. 83 do STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1925598/T0, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021) "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO QUE ENCONTRA APOIO NAS PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. DESNECESSIDADE. ERESP N. 961.863/RS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O art. 155 do Código de Processo Penal dispõe que o magistrado não pode "fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação". Contudo, as provas produzidas no inquérito policial podem ser valoradas, desde que em harmonia com a prova colhida na fase judicial. 2. No caso, da leitura do acórdão hostilizado, extrai-se que a sentença condenatória encontra-se fundamentada nas provas pericial (laudo papiloscópico) e testemunhal produzidas durante a instrução criminal. O depoimento que não pôde ser repetido em juízo foi corroborado por outras provas apresentadas no curso da ação penal; não se tratando, portanto, de prova exclusiva, não há óbice à sua utilização. 3. Por sua vez, é assente o entendimento desta Corte de que, no crime de roubo com emprego de arma, a não apreensão ou a falta de realização de perícia no artefato não tem o condão de afastar a causa de aumento da pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, se presentes outros elementos que demonstrem sua utilização, como no caso em comento. 4. Assim sendo, inviável o provimento recursal, inclusive para o fim de comprovar-se a insuficiência de provas para a condenação, visto ser necessário o reexame de matéria fática-probatória, o que é vedado pelo enunciado da Súmula n.

7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no AREsp: 377671 DF 2013/0279200-3, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 21/08/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/08/2014) (grifos acrescidos) “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVAS COLHIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL E EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. ART. 155 DO CPP. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA NO GRAU MÁXIMO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Para o acolhimento da tese de desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, seria imprescindível exceder os fundamentos do acórdão vergastado e adentrar no exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor do verbete sumular n. 7 desta Corte. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de elementos informativos para a formação da convicção do julgador quando corroborados por outras provas judicializadas, como ocorreu na espécie, não havendo, portanto, violação do art. 155 do CPP. 3. Evidenciado o manifesto constrangimento ilegal em relação à aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para reduzir a pena aplicada ao recorrente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício.” (STJ – AgRg nos EDcl no REsp: 1228924 PR 2010/0219385-9, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 20/02/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/02/2014) (grifos acrescidos). Como é de conhecimento comezinho, para a caracterização do tráfico não precisa estar demonstrada a comercialização bastando a prática de uma das condutas previstas, posto que o crime imputado ao Recorrente é um tipo misto alternativo, ou seja, basta a prática de uma das ações previstas no ilícito penal, para consumir o crime e consequentemente responder pelo referido delito. No caso vertente, restou evidenciado que adroga apreendida pertencia ao Apelante, uma vez que os prepostos da polícia encontraram a droga apreendida em poder do Apelante. Relativamente à pena privativa de liberdade aplicada ao Apelante, percebe-se que a decisão a quo foi fundamentada, levando em consideração os elementos relacionados no art. 59 do Código Penal, razão por que foi corretamente fixada a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão, atendendo-se, assim, aos objetivos de repressão e prevenção do ilícito perpetrado. Seguindo a dosimetria da pena, foi reconhecida a atenuante da confissão, contudo, deixou-se de aplicar à espécie por conta da Súmula 231 do STJ. Nesse passo: “Considerando que a pena base aplicada já se encontra em seu valor mínimo, e com arrimo na súmula 231 do STJ, que reza: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”, entendimento o qual adoto, deixo de aplicar a atenuante decorrente da confissão judicial, constante do art. 65, III, d, do Código Penal, e fixo a pena provisória em quatro anos de reclusão e dez dias-multa. Sobre as demais circunstâncias atenuantes e agravantes, não há concorrência de nenhuma delas.” (id. 56694218) (g.n.) Como se vê, insurge-se o Apelante, pugnando pelo conhecimento da atenuante da confissão, afastando a Súmula 231 do STJ e a consequente determinação da pena abaixo do mínimo legal. Ocorre que, é cediço que os Tribunais Superiores mantêm entendimento de que a pena intermediária não pode ser fixada aquém do mínimo legal, uma vez que confere ao delito perpetrado uma reprimenda

proporcional à sua gravidade, razão pela qual serve de baliza para os marcos mínimo e máximo da pena a ser fixada no caso concreto. Nessa esteira de pensamento, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE. FIXAÇÃO DA PENA EM PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Fixada a pena-base no mínimo legalmente previsto, inviável a redução da pena, pelo reconhecimento da confissão espontânea, prevista no art. 65, inc. III, d, do Código Penal – CP, conforme dispõe a Súmula n. 231 desta Corte. 2. Não há falar em aplicação do instituto do overruling, porquanto inexistente argumentação capaz de demonstrar a necessidade de superação da jurisprudência consolidada desta Corte Superior. 3. Agrado regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp 1882605/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020)(g.n.) Destarte, a vedação à redução aquém do mínimo, nesta fase da aplicação da pena, não consiste em violação aos princípios constitucionais de individualização da pena, conferindo medida proporcional à gravidade in abstracto do ilícito. Logo, entende-se que não deve ser alterada a reprimenda imposta, uma vez que a sanção foi aplicada em conformidade com os ditames legais e o entendimento jurisprudencial em vigor. PORTANTO, O CONJUNTO PROBATÓRIO PARA A CONDENAÇÃO DO APELANTE É ROBUSTO, DE MODO QUE NÃO SE PODE DAR GUARIDA A PRETENSÃO RECURSAL, DEVENDO, POIS, SER MANTIDA INTEGRALMENTE A SENTENÇA FUSTIGADA. CONCLUSÃO Diante do quanto exposto, em harmonia com Opinitivo Ministerial, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO, pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas. Salvador/BA., data registrada em sistema1. JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA DESEMBARGADOR RELATOR 1FC02-1