

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000634-97.2021.8.05.0165 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, LEI Nº 11.343/06 E ART. 14, DA LEI N. 10.826/2003. APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. DISPENSA DA PENA PECUNIÁRIA. INDEFERIMENTO. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO, EM PARTE, E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Medeiros Neto/BA, Dr. que nos autos de nº 8000634-97.2021.8.05.0165, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia, para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 14, caput, da lei nº 10.826/03. 2. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, deixando de conceder o direito de recorrer em liberdade. 3. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia no dia 25 de agosto de 2021, por volta das 18h40min, no bairro São Bernardo, nesta Urbe, o Denunciado trazia consigo 01 (uma) arma de fogo artesanal, tipo metralhadora, municiada com 14 (quatorze) cartuchos calibre .380, bem como trazia consigo a fim de expor à venda 06 (seis) porções maiores e 08 (oito) menores da droga conhecida comumente como "cocaína", pesando 294g (duzentos e noventa e quatro gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 4. Consta, ainda, que, na data, hora e local supracitado uma guarnição da Polícia Militar, realizava rondas pelo bairro São Bernardo, Medeiros Neto-BA, quando viram uma pessoa em atitude suspeita pilotando uma moto Honda, Start 60, cor vermelha, Placa PLY3G73, tendo ele tentado evadir-se do local, porém foi abordado pelos policiais. Ato contínuo, após a abordagem foi identificada a pessoa como sendo , e este trazia consigo dentro de uma bolsa de tecido TNT 01 (uma) arma de fogo artesanal, tipo metralhadora, municiada com 14 (quatorze) cartuchos calibre .380, bem como trazia consigo a fim de expor à venda 06 (seis) porções maiores e 08 (oito) menores da droga conhecida comumente como "cocaína", pesando 294g (duzentos e noventa e quatro gramas). 5. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Resta evidente que análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. 6. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas

restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (id nº 39254310), o laudo de constatação (fl. 03, id nº 39254313), laudo toxicológico (id nº 39255079) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas, e, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante.

7. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório.

8. Na primeira fase da dosimetria, após a análise das circunstâncias judiciais, o Juiz singular fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, considerando a quantidade de entorpecente (cocaína) encontrado.

9. Na segunda etapa não concorrem circunstâncias agravantes. Presentes atenuantes de confissão e menoridade, tendo sido reduzida a pena ao mínimo legal.

10. Terceira etapa. Inexistência de Causas de Diminuição e Aumento. Requer a defesa a aplicação do § 4, art. 33 da Lei nº 11.343/06. Improvimento.

11. No que tange ao direito de recorrer em liberdade, tenho que, o Apelante permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não havendo fatos novos capazes de autorizar a devolução do seu status libertatis, mantendo-se, portanto, os mesmos motivos que embasaram a decretação da custódia cautelar, devendo-se considerar ainda, a gravidade concreta do delito perpetrado, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea, ainda que suscinta, para manutenção do encarceramento vergastado.

12. Outrossim, mister pontuar que o Apelante deverá aguardar o trânsito em julgado no regime semiaberto, por entender ser a medida mais proporcional ao caso sub judice, ficando sujeito às regras e aos benefícios atinentes ao regime semiaberto, salvo se preso por outro motivo.

13. Com efeito, a situação econômica do apenado deve servir de baliza apenas para a fixação do quantum condenatório, nos termos do art. 60 do Código Penal, não constituindo, portanto, causa de exclusão da pena de multa. Registre-se que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, pois prevista no núcleo apenador do tipo penal, não havendo norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado.

14. Convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado.

15. Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvimento do Apelo, subscrito pela Procuradora de Justiça, Dra. .

RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para determinar o cumprimento inicial da pena em regime inicial semiaberto, readequando-se a sua prisão preventiva ao aludido regime, ficando sujeito às regras e aos benefícios atinentes ao aludido regime, salvo se preso por outro motivo, mantendo os demais termos do decisor.

ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000634-97.2021.8.05.0165, provenientes da 1ª Vara Criminal da Comarca de Medeiros Neto/BA, em que figuram, como Apelante, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em **CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO**, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no

voto do Desembargador Relator. Salvador, data constante na certidão eletrônica de julgamento. DES. RELATOR (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000634-97.2021.8.05.0165 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Medeiros Neto/BA, Dr. , que, nos autos de nº 8000634-97.2021.8.05.0165, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03. Na oportunidade, o Magistrado sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, deixando de conceder o direito de recorrer em liberdade. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia no dia 25 de agosto de 2021, por volta das 18h40min, no bairro São Bernardo, nesta Urbe, o Denunciado trazia consigo 01 (uma) arma de fogo artesanal, tipo metralhadora, municiada com 14 (quatorze) cartuchos calibre .380, bem como trazia consigo a fim de expor à venda 06 (seis) porções maiores e 08 (oito) menores da droga conhecida comumente como "cocaína", pesando 294g (duzentos e noventa e quatro gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta, ainda, que, na data, hora e local supracitado uma guarnição da Polícia Militar, realizava rondas pelo bairro São Bernardo, Medeiros Neto-BA, quando viram uma pessoa em atitude suspeita pilotando uma moto Honda, Start 60, cor vermelha, Placa PLY3G73, tendo ele tentado evadir-se do local, porém foi abordado pelos policiais. Ato contínuo, após a abordagem foi identificada a pessoa como sendo , e este trazia consigo dentro de uma bolsa de tecido TNT 01 (uma) arma de fogo artesanal, tipo metralhadora, municiada com 14 (quatorze) cartuchos calibre .380, bem como trazia consigo a fim de expor à venda 06 (seis) porções maiores e 08 (oito) menores da droga conhecida comumente como "cocaína", pesando 294g (duzentos e noventa e quatro gramas). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, o acusado interpôs apelo, aduzindo preliminarmente o direito de recorrer em liberdade e a gratuidade. No mérito a absolvição em razão da insuficiência de provas da prática do delito do art. 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento da causa de diminuição previstas no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas; pela isenção das custas processuais, ante sua fragilidade econômica e, por fim, pela substituição da sanção corporal por restritivas de direitos. O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. , opinando pelo conhecimento e improvemento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador (BA), (data registrada no sistema) Des. Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma
Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000634-97.2021.8.05.0165 Órgão Julgador:
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO:
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de
Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de
Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Medeiros Neto/BA, que, nos autos
de nº 8000634-97.2021.8.05.0165, julgou procedente o pedido constante na
denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para
condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e
art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03. Na oportunidade, o Magistrado
sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de
reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, condenando o Réu,
ainda, ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, cada um no valor
de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato
delitivo, deixando de conceder o direito de recorrer em liberdade. Da
prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia no dia 25 de agosto de
2021, por volta das 18h40min, no bairro São Bernardo, nesta Urbe, o
Denunciado trazia consigo 01 (uma) arma de fogo artesanal, tipo
metralhadora, municiada com 14 (quatorze) cartuchos calibre .380, bem como
trazia consigo a fim de expor à venda 06 (seis) porções maiores e 08
(oito) menores da droga conhecida comumente como "cocaína", pesando 294g
(duzentos e noventa e quatro gramas), sem autorização e em desacordo com
determinação legal ou regulamentar. Consta, ainda, que, na data, hora e
local supracitado uma guarnição da Polícia Militar, realizava rondas pelo
bairro São Bernardo, Medeiros Neto-BA, quando viram uma pessoa em atitude
suspeita pilotando uma moto Honda, Start 60, cor vermelha, Placa PLY3G73,
tendo ele tentado evadir-se do local, porém foi abordado pelos policiais.
Ato contínuo, após a abordagem foi identificada a pessoa como sendo , e
este trazia consigo dentro de uma bolsa de tecido TNT 01 (uma) arma de
fogo artesanal, tipo metralhadora, municiada com 14 (quatorze) cartuchos
calibre .380, bem como trazia consigo a fim de expor à venda 06 (seis)
porções maiores e 08 (oito) menores da droga conhecida comumente como
"cocaína", pesando 294g (duzentos e noventa e quatro gramas). Após
instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença
condenatória. Irresignada com a condenação, o acusado interpôs apelo,
aduzindo preliminarmente o direito de recorrer em liberdade e a gratuidade
da justiça. No mérito a absolvição em razão da insuficiência de provas da
prática do delito do art. 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pugnou
pelo reconhecimento da causa de diminuição previstas no § 4º, do art. 33
da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas; pela isenção das custas
processuais, ante sua fragilidade econômica e, por fim, pela substituição
da sanção corporal por restritivas de direitos. O Ministério Público em
suas razões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta
Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se
manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça,
Dra. , opinando pelo conhecimento e improvemento do recurso. Inicialmente,
registro que o pleito defensivo quanto à possibilidade de recorrer em
liberdade será analisado posteriormente, por não se tratar de prejudicial
ao mérito recursal, sobretudo diante de requerimento realizado nas razões
recursais. 1. DO REQUERIMENTO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. Não merece ser
conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária
gratuita ao Apelante. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo
Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil,
preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que

o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro , firmou orientação no sentido de que: "consoma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negativação das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel.

Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus. 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. 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 da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018) A jurisprudência deste Tribunal, também, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A COAUTORIA E O USO DA ARMA. APLICAÇÃO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A INVERSÃO NA POSSE. PENA DOSADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos. II – O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é classificado como crime de perigo abstrato ou de mera conduta, razão por que o simples fato de o Acusado ter sido encontrado transportando a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já configura o delito em questão, tornando desnecessária que a arma

esteja municada. III – É suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, para configuração da qualificadora "concurso de pessoas", prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP. IV – Havendo provas de que o Acusado utilizou-se da arma de fogo, inclusive tendo havido a sua apreensão, não há que se falar em exclusão da majorante. V – Para consumação do delito de roubo é desnecessário que o objeto roubado tenha saído da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse mansa e pacífica, bastando para tanto que tenha havido a inversão da posse. VI – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. (TJ-BA – APL: 03024075420148050274, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2019) grifos nossos 2. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas, requerendo, assim, a sua absolvição. Sem razão. Por sua vez, não obstante a negativa do apelante quanto à prática do crime de tráfico de entorpecentes e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido em interrogatório judicial, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. Ademais, na medida em que os profissionais encarregados da defesa técnica do réu não se desincumbiram de seu ônus de comprovar as teses de graciosa imputação, notadamente direcionada à situação de mula, nos termos do que preconiza regra inserta no artigo 156 do CPP, não há como simplesmente acolhê-las. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (id nº 39254310), o laudo de constatação (fl. 03, id nº 39254313), laudo toxicológico (id nº 39255079) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas , e , agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Os depoimentos registrados e devidamente acostados aos autos apresentam relevo importante da prova produzida pela acusação, mormente pela coerência em relação aos demais elementos colacionados. Por sua vez, o Apelante apresentou tese exculpatória em versão distinta daquela retratada pelas testemunhas, sem exhibir, contudo, qualquer prova que amparasse a sua narrativa, quedando-se inerte quanto ao seu ônus probandi, asseverando que portava “a metralhadora e os entorpecentes a pedido de terceiro, para fins de mero transporte, sendo que, na ocasião, se deparou com um veículo ônix abrigando policiais; o interrogado disse ter adquirido a metralhadora de pessoa conhecida como , morador de Medeiros Neto/BA, não sabendo a localização de sua residência, e que lhe teria sido solicitada a entrega para pessoa de nome ; a droga também teria o mesmo destino. Na seara judicial, o denunciado assinalou que nunca foi preso ou conduzido à delegacia; alegou que havia adquirido a arma imbuído do intento de se defender de eventual ataque na roça, pois morava sozinho; sobre as drogas, o denunciado alegou que foi parado por um rapaz que solicitou a entrega de uma sacola, cujo conteúdo desconhecia, no bairro São Bernardo. “ Os depoimentos dos agentes públicos, demonstram pertinência e unicidade fática entre si, apontando o Recorrente como o autor do crime em espeque, ressaltando que “durante a realização de ronda no bairro São Bernardo, avistaram motocicleta vermelha realizando manobra evasiva. Ao promoverem a abordagem protocolar, flagraram drogas e a arma apreendida com munições. As drogas estavam embaladas em uma sacola plástica de TNT que continha porções grandes e pequenas.” Outrossim,

registre-se que uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos lhe imputaram falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem o testemunho, deixando de contraditá-los no momento propício. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. MONITORAMENTO POLICIAL. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REEXAME DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Com efeito, a prática delitiva por meio de concurso de agentes, especialmente, quando há divisão de tarefas, como no caso, pode ser elemento apto a justificar a exasperação da pena-base. A propósito: HC n. 124.610/PR, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª , DJe de 24/08/2011; e HC n. 217.962/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 21/02/2017; HC n. 199.515/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 23/09/2011; HC n. 149.456/RS, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 23/05/2011; AgRg no AREsp n. 784.321/MS, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 02/02/2016; e AgRg no AgRg no HC n. 513.940/MS, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 26/02/2020. III – Quanto ao pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, 2kgs de maconha e 20g de cocaína. IV – De mais a mais, não é possível acolher a pretensão defensiva de que inquinar a credibilidade dos depoimentos policiais, os quais afirmaram que a traficância dos réus vinha sendo monitorada: "o que é corroborado pelo fato de os policiais militares ouvidos em juízo relatarem que a agência de inteligência já os monitorava e inclusive tinha constatado que o veículo do réu vinha sendo utilizado na prática do tráfico de drogas na região, tudo convergindo com as demais provas e circunstâncias que se extraem do caso concreto, que conferem plena convicção de que o réu era dedicado ao comércio de estupefacientes". Registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe 17/03/2016. Desta feita, o

acolhimento da pretensão defensiva requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico. V – Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Nesse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 10/2/2017. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 606384 SC 2020/0207747-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 22/09/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2020) g.n. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisorio agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV 00 Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V 00 Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. , DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 20/05/2019. VII 00 De mais a mais, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor

probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC: 684145 SP 2021/0244186–3, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500123–64.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. ANÁLISE, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA FIXADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Os depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que a sua credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso. 3. A fim de garantir a proporcionalidade e a justa aplicação da reprimenda, é possível o exame da dosimetria, mesmo que não haja insurgência no Recurso interposto. Havendo concreta fundamentação quando da análise das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como das demais fases da dosimetria da pena, deve ser mantida a reprimenda fixada pelo MM. Magistrado a quo. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500123–64.2016.8.05.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à maioria de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. (TJ-BA – APL: 05001236420168050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) CRIME. APELO DEFENSIVO EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA (DISTRIBUÍDAS 44,06G EM 99 PORÇÕES DE PÓ E 49,43G EM 62 PEDRAS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO PRO REO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA QUE CONFIGURAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE SE COADUNAM COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELO NÃO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05322712620198050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/11/2021) Sobre a temática, o e. STJ consolidou o entendimento no sentido de que “o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova” (AgRg no HC 695249 / SP, Rel.

Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2021, DJe 03/11/2021). O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de , "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Importante registrar, por oportuno, que, segundo entendimento já consolidado pelo STJ, "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (HC 382.306/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017). Ora, conquanto o apelante tenha relatado os fatos de forma divergente durante sua oitiva policial em contraposição ao depoimento judicial, especialmente que estaria transportando a metralhadora e droga para um terceiro em completa dissonância durante a audiência que relatou ter a arma para sua segurança e a sacola seria entregue a alguém que não conhecia e que não sabia o conteúdo, não apontou qualquer indicativo de prova nesse sentido. À míngua de qualquer respaldo nos autos, a negativa do Recorrente não possui o condão de desqualificar os demais elementos probatórios colhidos no bojo dos fólios, constituindo esta tese apenas expressão ampla e irrestrita do seu legítimo direito constitucional de autodefesa. Ademais, ao considerarmos a conjuntura em que ocorreu o flagrante, seria, de fato, impossível a obtenção de outras testemunhas, cabendo ao imputado invalidar as provas colacionadas no caderno processual, não tendo, entretanto, se desincumbido de tal mister. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Como descreve : "O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes." Dessarte, revela-se descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo por que se cogitar em

absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. , Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de

tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz “ainda que gratuitamente” –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, consoante alhures mencionado, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 3. DA DOSIMETRIA DA PENA O crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06) é apenado com reclusão de 05 (quinze) a 15 (dez) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Na primeira fase da dosimetria a pena base foi fixada acima mínimo legal e fixada em 05 anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias multa. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade. Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador : “Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível.”. (. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.) Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias

judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar: "Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)." (SCHMITT, . Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109) Demais disso, o art. 42, da Lei 11.343/06, dispõe que "O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente." Assim, é certo que a natureza e quantidade de droga apreendida, podem (e devem) ser tomadas como parâmetros para definir o "quantum" da pena-base, nos termos do art. 42, da Lei 11343/06. Nesse sentido, inclusive, tem se posicionado a Corte Superior: "(...) 2. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. (...) (HC 437.745/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019). Nessa inteligência: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA RAZOÁVEL QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 2. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 3. Hipótese em que o paciente foi apreendido com razoável volume de drogas variadas e de natureza especialmente deletéria – 20,7 g de pasta base de cocaína, 2,8g de pasta base de cocaína, 4g de cocaína e 8,3g de maconha –, revelando-se justificada a exasperação da pena-base. Precedentes. 4. Agrado regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 708885 MS 2021/0379566–5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022). grifos acrescentados No caso em tela, a variedade

e a expressiva quantidade de entorpecente encontrada pelos agentes policiais (294 gramas de cocaína) são circunstâncias que, certamente, autorizam a exasperação das penas-base, à luz do art. 42, da Lei n.º 11.343/2006, recomendando ao Magistrado o dever de observar parâmetros preponderantes no momento da fixação da pena, a fim de não equiparar condutas que, embora idênticas na esfera da tipicidade, são mais gravosas do ponto de vista fático. Nessa perspectiva, a natureza e a quantidade da droga estão entre os critérios preponderantes para aferição de maior reprovabilidade da conduta, sobretudo porque," como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva é a substância ou quanto maior a quantidade da droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa "(DE LIMA, . Legislação criminal especial comentada. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019), autorizando a fixação da pena-base acima do piso legal. Nesse diapasão, há que se ressaltar que representam circunstância judicial especial única, não se admitindo sua cisão em moduladores distintos, o que resultaria no incremento da sanção em duplicidade. Dessa forma mantenho a pena base no montante fixado, qual seja, 05 anos e 10 meses. Na segunda etapa não concorrem circunstâncias agravantes. Presentes atenuante de confissão e menoridade, pelo que mantenho a pena no mínimo legal (05 anos), nos termos da Súmula 231/STJ. A respeito da questão, o escólio magistral de : "Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (...). Nesse sentido, a posição tranqüila do Supremo Tribunal Federal: "Pena – Circunstância legal – Menoridade – Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição" (HC 73.924-SP, 2ª T., rel. , 06.08.1996, v. u.)." (In: Código Penal Comentado, pg. 394). (grifos acrescidos) A propósito: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. AUTORIA DELITIVA. SÚMULA 7/STJ. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 231/STJ. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTES E MAJORANTE DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Constatada a existência de provas de autoria delitiva pela Corte de origem, a inversão do julgado, no ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável nesta instância especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Nos termos da Súmula 231/STJ, o reconhecimento de atenuantes seria inócuo, porque a reprimenda não pode ser reduzida, na segunda etapa de sua fixação, abaixo do mínimo legal. 3. Na dosimetria da pena, é inviável a compensação (ainda que parcial) de elementos entre fases distintas, conforme as regras do sistema trifásico. Incabível, por isso, a compensação de atenuantes com a majorante da continuidade delitiva. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1828347 SC 2021/0032709-9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2021) PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENDIDA INCIDÊNCIA DE ATENUANTES. SÚMULA 231/STJ. CONCURSO FORMAL. NÚMERO DE INFRAÇÕES. QUANTUM DE AUMENTO ADEQUADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite – quando presente mais de uma causa de aumento de pena – a valoração de algumas delas como

circunstâncias judiciais desfavoráveis e outras na terceira etapa de individualização da pena, ficando apenas vedados o bis in idem e a exasperação superior ao máximo estabelecido pela incidência das majorantes. 2. A Súmula 231/STJ permanece plenamente aplicável, segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior. 3. O aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, sendo que o acréscimo correspondente ao número de quatro crimes é a fração de 1/4. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 2015546 T0 2021/0370367–5, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022) Em recentes precedentes desta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal, outra não foi a compreensão: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAR A PENA PROVISÓRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. É consolidado o entendimento deste Tribunal no sentido de que 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 STJ. (TJ-BA – APL: 05745664920178050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/09/2021) grifos nossos Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação Crime nº 0568617–78.2016.8.05.0001 Origem do Processo: Comarca de Salvador Apelante: Defensor Público: Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Procurador de Justiça: Relator: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT DO CÓDIGO PENAL). AUTORIA E MATERIALIDADE INDUVIDOSAS, NÃO SENDO QUESTIONADAS PELA DEFESA. ATENUANTE DE CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDAS, ENTRETANTO, NÃO APLICADAS EM OBSERVÂNCIA A SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação nº 0568617–78.2016.8.05.0001, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator. (TJ-BA – APL: 05686177820168050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 21/07/2022) grifos nossos APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. DIREITO PENAL COM VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 157, § 2º, INCISO VII (ARMA BRANCA), DO CÓDIGO PENAL, A UMA PENA DEFINITIVA DE 05 (CINCO) ANOS E 08 (MESES) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 72 (SETENTA E DOIS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGALMENTE ESTIPULADO. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM O AFASTAMENTO DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 231 DO STJ E CONSEQUENTE FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA QUE SE IMPÕE POR RAZÃO DIVERSA. MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE FEZ PREPONDERAR A REINCIDÊNCIA SOBRE A CONFISSÃO, AGRAVANDO A PENA EM 03 (TRÊS) MESES. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, AMBAS CONSIDERADAS IGUALMENTE PREPONDERANTES. OBSERVÂNCIA DA REGRA INSERTA NO ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. NÃO DELINEADA A MULTIRREINCIDÊNCIA DO APELANTE. PRECEDENTES DO STJ. FIXADA A BASILAR NO MÍNIMO LEGAL PREVISTO AO TIPO PENAL EM COMENTO, DEVE A PENA INTERMEDIÁRIA SER REDIMENSIONADA PARA 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. DESCABIDA A ANÁLISE DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 231 DO STJ. 2) RECONHECIMENTO DO CRIME DE ROUBO NA FORMA TENTADA. INACOLHIMENTO. CASO SUB

JUDICE NO QUAL O ITER CRIMINIS FOI INTEGRALMENTE PERCORRIDO, SENDO O APELANTE PRESO INSTANTES APÓS O CRIME E NA POSSE DO BEM SUBTRAÍDO. CONSUMAÇÃO QUE OCORRE COM A INVERSÃO DA POSSE DOS BENS DA VÍTIMA E QUE INDEPENDE DA ANÁLISE QUANTO A PARTE DA RES FURTIVAE TER SIDO RECUPERADA E DEVOLVIDA EM BREVE ESPAÇO DE TEMPO. OBSERVAÇÃO DA TEORIA DA AMOTIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 582 DO STJ. 3) DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO MAJORADO PARA O SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA SEGURAS E CONTUNDENTES NO SENTIDO DE QUE O APELANTE A AMEAÇOU ATRAVÉS DO EMPREGO DE UMA FACA, SUBTRAINDO O APARELHO CELULAR DA MESMA. APREENSÃO DA ARMA BRANCA RATIFICADA PELOS DEPOIMENTOS JUDICIAIS DOS POLICIAIS MILITARES QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE. ESPECIAL VALOR PROBANTE DA PALAVRA DA VÍTIMA NOS CRIMES QUE ACONTECEM NA CLANDESTINIDADE. PRECEDENTES DO STJ. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPUTADA NA SENTENÇA VERGASTADA. 4) ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE PENA PARA O SEMIABERTO. DESCABIDO. DIANTE DO REDIMENSIONAMENTO DA PENA INTERMEDIÁRIA PARA 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, DEVE A PENA DEFINITIVA RESULTAR EM 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, SENDO MANTIDO O PAGAMENTO DE 72 (SETENTA E DOIS) DIAS-MULTA, ESTE SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. PENA TOTAL SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS, ALIADA À CONDIÇÃO DE REINCENTE DO APELANTE, QUE IMPÕE A FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL. 5) DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DESARRAZOADO. PRESENTES O FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS EXIGIDOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. COMPROVADA A AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA, BEM COMO INALTERADOS OS MOTIVOS ENSEJADORES DA MEDIDA EXTREMA. GRAVIDADE CONCRETA PELO MODUS OPERANDI E INDICAÇÃO DA REITERAÇÃO DELITIVA DO APELANTE. ELEMENTOS QUE APONTAM, AO MENOS, PARA A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR COMO FORMA DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES DO STJ. AINDA, VERIFICADO O FATO DO APELANTE TER PERMANECIDO PRESO PROVISORIAMENTE DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR QUE SE IMPÕE. 6) ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. 7) PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DAS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. PRECEDENTES. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDA, NO SENTIDO DE OPERAR A COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCENTÊNCIA E A CONFISSÃO, REDIMENSIONANDO A PENA DEFINITIVA PARA 05 (CINCO) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, SENDO MANTIDOS OS DEMAIS TERMOS DA SENTENÇA VERGASTADA. (TJ-BA – APL: 07002183720218050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 18/02/2022) Na terceira fase, ausentes as causas de aumento e diminuição. Nesta última fase da aplicação da reprimenda, insurge-se o Recorrente contra decisão da autoridade Sentenciante que, não reconheceu a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, aduzindo que "Neste ponto, faz-se importante frisar que o denunciado não faz jus à causa de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto as circunstâncias em que materializada a prisão em flagrante denotam dedicação à atividade criminosa, notadamente se considerado o fato, documentado à exaustão nos autos, de que o acusado fora flagrado portando submetralhadora municada com 14 projéteis." A incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a

atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Dessa forma, em que pesem as alegadas condições pessoais do apelante, sua pretensão não merece acatamento, já que demonstrado nos autos que ele se dedicava a atividades criminosas. A dinâmica dos fatos e o modus operandi empregado, além da considerável quantidade de droga apreendida e a utilização de arma de fogo, no caso uma metralhadora municada com 14 projéteis, revelam um cenário incompatível com a condição de "traficante eventual", devendo ser mantida a decisão recorrida que a indeferiu. A propósito: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 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. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa 2. A tese firmada no REsp n. 1.887.511/SP foi flexibilizada para admitir a modulação da fração de redução do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na terceira fase da dosimetria, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, desde que não tenham sido consideradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção do STJ). 3. 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 4. 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: 720589 SP 2022/0024593–1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2022) grifei AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 2. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas. 3. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 738450 RS 2022/0121833–4, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2022) grifei AGRAVO REGIMENTAL

NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ALEGADA NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO . EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso em debate, as instâncias ordinárias destacaram que, munidos de informações da unidade de inteligência policial de que no local estava sendo praticado crime de tráfico de drogas, os policiais foram autorizados pelo próprio paciente a realizar buscas na residência, afirmação que foi documentada no boletim de ocorrência e confirmada no interrogatório em solo policial. A versão apresentada na prova testemunhal é verossímil pois, ao que tudo indica, o paciente acreditava que as drogas não seriam encontradas, pois estavam enterradas sob o piso da casa. Contudo, com o auxílio de cães farejadores, foi encontrada grande quantidade de droga – 4, 6kg de maconha e 1,6kg de crack –, além de arma de fogo e munições. 2. Constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância indicadas pelas diligências do setor de inteligência, a autorizar a atuação policial, não há falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente por ausência de mandado judicial. 3. A condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas – posse de arma de fogo e munições –, além da preparação da residência para a ocultação de entorpecentes, é motivo suficiente para o afastamento do redutor da pena previsto no § 4º, do art. 33, da Lei Antidrogas, por indicar, dentro do contexto fático delimitado pelas instâncias ordinárias, a dedicação a atividades criminosas. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 689.994/T0, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.). grifei Assim, resta improvido o pleito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, No que tange à dosimetria alusiva ao porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, nada foi alegado, revelando-se acertada a pena atribuída pelo MM. Magistrado, pelo que resta mantida a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e multa 510 (quinhentos e dez dias multa) no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, ante a manutenção do concurso formal estabelecido na sentença, incumbindo ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta haver o sentenciado permanecido preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância. No que tange ao direito de recorrer em liberdade, tenho que, o Apelante permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não havendo fatos novos capazes de autorizar a devolução do seu status libertatis, mantendo-se, portanto, os mesmos motivos que embasaram a decretação da custódia cautelar, devendo-se considerar ainda, a gravidade concreta do delito perpetrado, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea, ainda que sucinta, para manutenção do encarceramento vergastado. Gizo, ainda, que em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta, havendo, inclusive, determinação expressa para expedição de guia de execução provisória. Desse modo, agiu com acerto o Juiz sentenciante ao indeferir o direito de recorrer em liberdade ao Apelante. Outrossim, mister pontuar que o Apelante deverá aguardar o trânsito em julgado no

regime semiaberto, por entender ser a medida mais proporcional ao caso sub judice, ficando sujeito às regras e aos benefícios atinentes ao regime semiaberto, salvo se preso por outro motivo. A propósito: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INCABÍVEL. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO DO QUANTUM EXASPERADOR POR CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVANTE POR EMBRIAGUEZ PREORDENADA. AFASTAMENTO. EXCLUSÃO, DE OFÍCIO, DA PENA PECUNIÁRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DE OFÍCIO, EXCLUÍDA A PENA PECUNIÁRIA. Inexistindo contestação da prova pericial, na fase da instrução criminal, ou na fase do art. 402 do CPP, resta precluso o direito do agente. Preliminar rejeitada. A versão apresentada pela ofendida se coaduna com o acervo probatório, e aponta, de forma incontestada, a materialidade delitiva e a autoria do agente. Nos crimes contra a liberdade sexual, geralmente perpetrados na clandestinidade, sem testemunhas, e sem vestígios, a palavra da vítima assume especial relevância. Considerando o acervo probatório produzido em juízo, patente a consumação do delito, pela incursão do agente em todas as elementares do tipo e, conseqüentemente, incabíveis os pleitos desclassificatórios formulados. Pertinente a diminuição da pena-base, com fulcro na redução do quantum exasperador, nos moldes da jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. O crime tipificado no artigo 217-A, do Código Penal não comina pena de multa. Persistindo os motivos precípuos para a segregação preventiva, prevalece o entendimento de que o indeferimento do direito de recorrer solto, constitui um dos efeitos da respectiva condenação. Recurso conhecido e parcialmente provido. De ofício, excluía da condenação a pena de multa. (TJ – BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0000117-11.2017.8.05.0024, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 25/03/2019) grifos nosso APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO DELITO DE ESTUPRO PRATICADO CONTRA VÍTIMA DE 15 ANOS DE IDADE (ART. 213, § 1º, DO CP). RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. REDUÇÃO DA PENA AO MÍNIMO LEGAL. PREJUDICADO. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CONCESSÃO AO ACUSADO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INVIABILIDADE. ACUSADO QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA PROFERIDA RESPALDADA NA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO. 1. O relato da vítima nos crime sexuais prepondera sobre a negativa do apelante, mormente quando não há notícia de qualquer motivo para imputação gratuita, e quando o acusado não logra trazer aos autos elementos capazes, ao menos, de suscitar dúvida acerca da imputação ou de suas circunstâncias. 2. Fixada a pena-base no mínimo legal e não havendo circunstâncias agravantes e atenuantes a serem reconhecidas, nem tampouco causas de aumento e de diminuição de pena, deve ser mantida a pena definitiva no seu mínimo legal. 3. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a acusado que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção da prisão constitui-se em um dos efeitos da respectiva condenação. Precedentes do STJ. (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0002498-73.2017.8.05.0191, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 07/12/2018) Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante sua reincidência, encontrando óbice no art. 44, inciso I do CPB. 4.

DO PLEITO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA. No que tange ao pedido de isenção da pena pecuniária tenho que este não merece prosperar, uma vez que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, prevista na própria legislação pertinente ao tipo penal, sob pena de violação ao próprio princípio da legalidade, já que não há norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado. A propósito: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020) (grifos acrescidos) Dessarte, eventual impossibilidade de pagamento da multa cominada deve ser arguida perante o Juízo da Execução, não competindo ao Juízo do Conhecimento a sua análise, até porque a condição financeira do réu pode ser modificada até a execução da pena. 5. CONCLUSÃO Ante o exposto, conheço parcialmente e nessa extensão, dou provimento parcial ao recurso, para aplicar o regime semiaberto, readeguando-se a sua prisão preventiva ao aludido regime, ficando sujeito às suas regras e benefícios, salvo se por outro motivo estiver preso, incumbindo ao juízo da execução proceder à detração penal, levando-se, em conta haver o sentenciado permanecido preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância, mantendo-se, por fim, os demais termos da sentença vergastada. É como voto. Sala de Sessões, data constante na certidão eletrônica de julgamento. Des. Relator (assinado eletronicamente) AC04