

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003593-30.2018.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA Advogado (s): APELADO: ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA e outros Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. RECURSO DO ACUSADO: PRELIMINARES: NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DECISÃO EXPRESSA DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA; IMPOSSIBILIDADE; NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. NULIDADE POR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. HARMONIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CONSTANTES DOS AUTOS. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. IMPROCEDÊNCIA. HAVENDO COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA QUANTO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, NÃO HÁ COMO ACOLHER A PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL RELATIVA À VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. QUANTIDADE QUE NÃO JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DA PENA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: AFASTAMENTO DAS ATENUANTES E REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE RELATIVA. AFASTAMENTO DA ATENUANTE INOMINADA. PENA REDIMENSIONADA E REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. 1. Cuida-se de Apelações Criminais apresentadas por Andrius Maurício Santos Pereira, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, e pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Serrinha/BA. 2. Recurso do réu: Preliminarmente, o Recorrente pugna pela declaração de nulidade do feito, alegando suposta ausência da decisão que recebe, expressamente, a denúncia. A determinação de notificação do denunciado (fls. 26) e posterior agendamento da audiência de instrução para o dia 31/07/2018 (fls. 32), além do interrogatório do réu em juízo, momento em que ele exerceu o direito ao contraditório e à ampla defesa, correspondem ao recebimento tácito da denúncia; preliminar de ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para acompanhar o réu em seu interrogatório judicial. Questão devidamente esclarecida no bojo da sentença condenatória. Apelante devidamente assistido por profissional técnico nomeado ad hoc; preliminar de violação de domicílio rejeitada, pois observa-se dos depoimentos prestados pelo acusado tanto em sede policial quando em juízo, que o que ensejou a invasão na sua residência efetuada pelos policiais foram informações trazidas pelo próprio Apelante, de forma espontânea, e por esta razão houve diligência no local com o intuito de averiguar a veracidade das informações. No mérito, pugna pela absolvição. A autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas nos autos, considerando a natureza variada e a quantidade das substâncias entorpecentes encontradas em posse do recorrente (33 trouxinhas de maconha, com massa total de 105,52 g, 01 tablete de maconha, com massa de 185,80 g, 248 pedras de crack, totalizando 35,15 g, e 02 trouxinhas de cocaína, com massa de 1,0 g) além da arma de fogo encontrada, consistente em um revólver, calibre 38, numeração 207878, municiada com cinco projéteis; não acolhimento do pleito subsidiário de desclassificação para o delito de uso, visto que comprovada a prática do delito de tráfico de

drogas; quanto à dosimetria da pena, afastada a circunstância judicial preponderante, relativa à variedade e quantidade das drogas apreendidas. Quantidade que não justifica a exasperação da pena base. Não aplicação das causas de aumento previstas no artigo 41, da Lei nº 11.343/06 e no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06. Pena base fixada em 06 (seis) anos de reclusão. 3. Recurso do Ministério Público: Sustenta que não restou configurada a presença da atenuante de confissão espontânea e da atenuante inominada (art. 65, III, d, c/c art. 66, todos do Código Penal), bem como a impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal. Assiste razão em parte ao Parquet. Afasta-se a incidência da atenuante inominada e, embora reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, deixo de aplicá-la, em razão da Súmula 231 do STJ. Reconhecida a hipótese de concurso material (art. 69 do CP), fica o réu condenado, definitivamente, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção. No que tange à pena de multa, na forma do art. 72 do CP, fica o réu condenado ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Aplicada a detração determinada pelo art. 387, 82º, do CPP, restam 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de pena a ser cumprida. Não havendo insurgência do Ministério Público neste ponto, mantenho a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, Prestação de Serviços à Comunidade e Interdição Temporária de Direitos, com base no artigo 44 do Código Penal, bem como mantenho o regime aberto de cumprimento de pena estabelecido na sentença.

PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DE ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0003593-30.2018.8.05.0248, oriundo da Vara Criminal da Comarca de Serrinha/Ba, tendo como Apelantes o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA e, como Apelados, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER E CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO POR ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA E CONCEDER PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, pelas razões e termos expostos no voto que se segue. Salvador, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Recursos simultâneos Por Unanimidade Salvador, 10 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003593-30.2018.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA Advogado (s): APELADO: ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA e outros Advogado (s): RELATÓRIO ANDRIUS MAURÍCIO SANTOS PEREIRA, fora denunciado pelo Representante do Ministério Público (ID 34697711) como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e art. 12 de lei 10.826/2003. Consta da denúncia que: "No dia 19 de maio de 2018, por volta das 05 h, na pousada e churrascaria JR, no Bairro Vaquejada, município de Serrinha, o Denunciado trazia consigo drogas do tipo crack, quando foi flagrado em abordagem policial. Continuada a diligência, foi constatado que o Acusado tinha em depósito drogas do tipo maconha, cocaína e crack e uma arma de fogo em sua residência, no mesmo bairro. Conforme apurado, a guarnição foi acionada para averiguar a notícia de perturbação de sossego na Pousada e

Churrascaria JR, localizada no Bairro Vaquejada. Ao chegar ao local, constatou-se que o som estava em alto volume, estando vários fregueses no estabelecimento. Realizada abordagem dos presentes, os policiais encontraram no bolso da bermuda do denunciado várias pedras de crack, embaladas em papel-alumínio. O Denunciado, indagado sobre a destinação da droga, informou que era para ofertar a usuários e que havia drogas e arma em seu domicílio. Dando continuidade a ação policial, a guarnição se deslocou até a residência do imputado, onde foram encontradas no braço do sofá um recipiente com 248 (duzentos e quarenta e oito) pedras de crack, um recipiente com 33 (trinta e três) porções de maconha, 01 (um) tablete de maconha prensada, 02 (duas) porções de cocaína. No fogão da cozinha, foi localizado revólver, calibre .38, numeração 207878, municiado com cinco projéteis. Durante a condução do Denunciado a Delegacia, o usuário Daniel Silva Oliveira manteve contato telefônico com o denunciado para encomendar drogas. Conforme laudo pericial, as drogas apreendidas consistiram em (trinta e três) trouxinhas de maconha, com massa total de 105,52 g (cento e cinco gramas e cinquenta e duas centigramas), 01 (um) tablete de maconha com massa de 185,80 g (cento e oitenta e cinco gramas e oitenta centigramas), 248 (duzentos e quarenta e oito) pedras de Crack, totalizando 35,15 g (trinta e cinco gramas e quinze centigramas), e 02 (duas) trouxinhas de cocaína, com massa de 1,0 g (um grama). As substâncias apreendidas trataram-se de maconha e cocaína. " Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras, o Magistrado a quo julgou procedente a denúncia, para condenar o réu pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e no art. 12 da Lei 10.826/03, à pena definitiva de 04 (quatro) anos de reclusão e 06 (seis) meses de detenção, mais 510 (quinhentos e dez) dias-multa. Aplicada a detração determinada pelo art. 387, 82º, do CPP, restaram 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de pena a ser cumprida, posteriormente substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos. Inconformado com a sentença, recorreu da decisão o Ministério Público. Em suas razões (ID. 34697783) requer que seja reformada a r. sentença proferida pelo Juízo a quo, para afastar o reconhecimento das circunstâncias atenuantes e a consequente fixação da pena abaixo do mínimo legal. Em sede de contrarrazões (ID 34697785), pugna a defesa do Apelado pelo não provimento da Apelação e manutenção do decisum vergastado em todos os termos. O réu, por sua vez, apresentou recurso de Apelação (ID 34697786) para que seja o presente apelo conhecido e, no mérito, provido, reformando-se a r. sentença, ora impugnada, para declarar a nulidade da sentença e de todos os atos anteriores à defesa prévia do apelante, ante a inexistência de decisão que recebe a denúncia; caso assim não se entenda, que seja declarada a nulidade da audiência realizada em 06/12/2018, pela ofensa ao princípio do defensor natural; caso assim não se entenda, que seja declarada a nulidade pela entrada ilegal no domicílio do apelante e de todos os atos posteriores; caso assim não se entenda, que seja absolvido o acusado, com base no artigo 386, II, do Código do Processo Penal, por não existir prova da existência do fato, ou, de forma subsidiária, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, por ausência de provas suficientes para a condenação, em razão do princípio in dubio pro reo. Subsidiariamente, requer que seja reformada a sentença condenatória para desclassificação da conduta para a do art. 28 da Lei 11.343/06, ou reformada a sentença condenatória no tocante à primeira fase da dosimetria da pena; reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 41 e art. 33,

§ 4º, da Lei 11.343/06; e por fim, reconhecido o porte de arma como causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/2006, afastando o entendimento de crime autônomo. O Ministério Público ofereceu contrarrazões (ID 34697788) pugnando pelo não provimento da Apelação, entendendo o Parquet, em primeiro grau, que deve ser confirmada a sentença condenatória pela prática dos crimes previstos nos art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 12, da Lei nº 10.826/03. A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado (ID 36961148) opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Apelação interposto por Andrius Maurício Santos Pereira e pelo conhecimento e provimento do Recurso interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, para reformar a sentença no tocante a pena-base estabelecida para Andrius, incidindo na hipótese dos autos o enunciado n. 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0003593-30.2018.8.05.0248 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA Advogado (s): APELADO: ANDRIUS MAURICIO SANTOS PEREIRA e outros Advogado (s): VOTO Os recursos preenchem todos os pressupostos necessários à sua admissibilidade, por isso dele conheço. Cuida-se de Apelações Criminais apresentadas por Andrius Maurício Santos Pereira, por intermédio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, e pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face da sentença proferida pelo MM. Juízo da Vara Criminal da Comarca de Serrinha/BA (ID 34697781). Nas razões recursais, (ID 34697783), a Promotora de Justiça pleiteia a reforma da sentença para “afastar o reconhecimento das circunstâncias atenuantes e a consequente fixação da pena abaixo do mínimo legal”. Por sua vez, nas razões recursais, preliminarmente, a Defesa de Andrius Maurício Santos Pereira pugna pela nulidade do feito, argumentando ausência de recebimento da denúncia. Alega, ainda, que a sentença deve ser reformada devido à nulidade arguida pela defesa “acerca da nomeação de advogado ad hoc a réu assistido pela Defensoria Pública”. No mérito, requer que seja o presente apelo conhecido e, provido, reformando-se a r. sentença, ora impugnada, para declarar a nulidade pela entrada ilegal no domicílio do apelante e de todos os atos posteriores; para absolver o acusado, com base no artigo 386, II, do Código do Processo Penal, por não existir prova da existência do fato, ou, de forma subsidiária, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, por ausência de provas suficientes para a condenação, em razão do princípio in dubio pro reo; Subsidiariamente, pugna que seja reformada a sentença condenatória para desclassificação da conduta para a do art. 28 da Lei 11.343/06; que seja reformada a sentença condenatória no tocante à primeira fase da dosimetria da pena; que seja reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 41 e art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e que seja reconhecido o porte de arma como causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/2006, afastando o entendimento de crime autônomo. 1. RECURSO DE ANDRIUS MAURÍCIO SANTOS PEREIRA. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DIANTE DA AUSÊNCIA DE DECISÃO EXPRESSA DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. Preliminarmente, o Recorrente pugna pela declaração de nulidade do feito, alegando suposta ausência da decisão que recebe, expressamente, a denúncia. Neste sentido, compulsando-se os autos, verifica-se que em 05 de julho de 2018, a Magistrada não constatou ser o caso de absolvição sumária, diante da ausência de quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 397 do

CPP, e designou a audiência de instrução, conforme Despacho a seguir transcrito (ID 34697712): “(...) Após a apresentação de defesa escrita pelo réu e analisando os demais elementos acostados aos autos, verifica-se não ser o caso de absolvição sumária, porquanto não encontram-se presentes quaisquer das hipóteses previstas nos incisos constantes do artigo 397 do CPP. Assim, designo Audiência de Instrução e Julgamento para o dia 31.07.2018, às 11:00 horas (...)” Conforme entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, embora não tenha ocorrido o recebimento expresso da peça acusatória, a legislação processual penal não impôs nenhum formalismo ao ato de recebimento da denúncia, de forma que o despacho com ordem de citação do acusado para apresentar resposta ou que designa audiência de instrução e julgamento, caracteriza juízo implícito de admissibilidade da acusação. Neste sentido, diz a jurisprudência dos Tribunais de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTE – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA – DOIS APELANTES – 1. NULIDADE – FALTA DE RECEBIMENTO EXPRESSO DA DENÚNCIA – INOCORRÊNCIA – CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OPORTUNIZADO – INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO – 2. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO INEXISTENTE – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – LAUDO DE CONSTATAÇÃO PRELIMINAR – NO CASO, GRAU DE CERTEZA IDÊNTICO À PERÍCIA DEFINITIVA – SEGURANÇA DO RESULTADO POSITIVO PARA COCAÍNA (PRECEDENTES DO STJ) – 3. ABSOLVIÇÃO – IMPROCEDÊNCIA – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – PALAVRAS FIRMES E COERENTES DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELO FLAGRANTE – HARMONIA COM AS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS – SUFICIÊNCIA PARA O ÉDITO CONDENATÓRIO – 4. REDUÇÃO DA PENA-BASE – AFASTAMENTO DA NEGATIVAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME – PROCEDÊNCIA – QUANTIDADE INEXPRESSIVA – UM APELO DESPROVIDO E OUTRO PARCIALMENTE PROVIDO, EM DISSONÂNCIA COM O PARECER. 1. A falta de recebimento explícito da denúncia não tem a força de invalidar os atos processuais posteriores, principalmente quando foi oportunizado as partes o contraditório e ampla defesa, inexistindo nos autos qualquer demonstração de prejuízo. 2. A falta do laudo toxicológico definitivo não implica, necessariamente, na absolvição do apelante, mormente quando o laudo de constatação preliminar, assinado por profissional competente, atesta de forma categórica, a natureza da substância entorpecente ilícita apreendida, que foi corroborado, ainda, por outros meios de prova. 3. Havendo comprovação inequívoca de que os apelantes, em unidades de desígnios e cooperação, transportaram substância entorpecente ilícita com o fim de mercancia, principalmente ante os depoimentos firmes e coerentes dos policiais militares que realizaram a prisão em flagrante, não há como absolvê-los da imputação de Tráfico de Droga (art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006). 4. O caso sub examine não apresenta vultosa quantidade, bem como os malefícios do tráfico são inerentes ao tipo penal, razão pela qual merece ser afastada a negativação das circunstâncias do crime. (TJ-MT 00024188720188110036 MT, Relator: RONDON BASSIL DOWER FILHO, Data de Julgamento: 10/08/2022, Terceira Câmara Criminal, Data de Publicação: 11/08/2022) Sendo assim, verifica-se que a preliminar de nulidade não merece ser acolhida, visto que a determinação de notificação do denunciado (fls. 26) e posterior agendamento da audiência de instrução para o dia 31/07/2018 (fls. 32), além do interrogatório do réu em juízo, momento em que ele exerceu o direito ao contraditório e à ampla defesa, sem a existência de qualquer prejuízo, correspondem ao recebimento tácito da denúncia. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA NO DIA 06/12/2018. Também não merece acolhimento a alegação da defesa acerca da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para acompanhar o réu em seu interrogatório judicial, isto porquê a questão restou

devidamente esclarecida no bojo da sentença condenatória, senão vejamos: “Com efeito, conforme se observa no caderno processual, o réu possuía advogado constituído nos autos (fl. 31), o qual apresentou sua defesa prévia (fls. 29/30) e o acompanhou na audiência realizada no dia 25.09.2018 (fls. 54/57), tendo sido devidamente intimado, naquele ato, para comparecer à audiência a ser realizada no dia 06.12.2018 (fl. 57). Na referida audiência (06.12.2018), diante do não comparecimento do defensor constituído, o réu manifestou interesse em ser patrocinado processualmente por Defensor Público, não se opondo, contudo, à nomeação de advogado ad hoc para a realização da assentada. Assim, não se observa qualquer irregularidade na audiência realizada no dia 06.12.2018, pois, após ser consultado pela magistrada, o réu consentiu em ser acompanhado pelo advogado nomeado, o qual é profissional atuante nesta Comarca de Serrinha e exerceu, a contento, a defesa técnica do acusado. Assim, o réu teve garantido o direito de esclarecer sua versão dos fatos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo-lhe asseguradas todas as garantias constitucionais do processo penal. Ademais, como bem ressaltou a representante do órgão ministerial, em seus memoriais, a petição protocolada pela Defensoria Pública no dia 20.11.2018 “não possui qualquer validade, pois, à época o acusado era defendido pelo advogado constituído, não havendonos autos até então qualquer documento de renúncia ao mandato ou declaração do próprio réu que o Dr. Eduardo Estevão Cerqueira Bittencourt Filho não era mais seu causídico” (fl. 86). Por fim, insta mencionar que buscou-se evitar, com a realização da audiência mencionada, a perda de um ato processual passível de ser realizado validamente, circunstância que somente trouxe benefício ao réu, pois favoreceu a celeridade do trâmite processual.” Observa-se, portanto, que não existem razões para se cogitar que tal escolha não foi realizada de livre vontade, sendo incontestável que não faltou defesa ao Apelante, uma vez que devidamente assistido por profissional técnico nomeado ad hoc, que acompanhou a instrução probatória de forma ativa e satisfatória. Não há, pois, demonstração de prejuízo no caso vertente, de acordo com o que exige o art. 563 do Código de Processo Penal para a decretação de nulidades processuais. DA PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Sustenta, ainda, a reforma da r. sentença, haja vista a ausência de mandado judicial e de motivação idônea para o ingresso na residência do Apelante. Contudo, tal alegação não merece prevalecer. De início, urge esclarecer que a diligência policial teve início com a abordagem pessoal do réu, em um bar, durante a madrugada, oportunidade em que foram encontradas cinco pedras de crack em seu bolso. Outrossim, observa-se dos depoimentos prestados pelo acusado tanto em sede policial quando em juízo, que o que ensejou a invasão na sua residência efetuada pelos policiais foram informações trazidas pelo próprio Apelante, de forma espontânea, e por esta razão houve diligência no local com o intuito de averiguar a veracidade das informações, o que afasta de plano a tese sustentada pela defesa, senão vejamos: “(...) Que por volta das 05:00hs de hoje estava no bar de Kalila perto da Pousada JR no bairro da Vaquejada, quando foi abordado por policiais militares; Que eles perguntavam se o interrogado tinha drogas e armas; Que respondeu a eles que tinha guardadas em sua casa maconha, cocaína, crack e um revólver; Que levou os policiais até a sua casa e, escondidos no braço de um sofá entregou um recipiente de plástico contendo 33 porções de maconha embaladas em sacos plásticos, um tablete de maconha prensada envolvido com fita adesiva de cor marrom, um frasco de fermento “Dona Benta” usado para misturar com a cocaína, duas trouxinhas de

cocaína; que entregou também um revólver Taurus Calibre .38 que mantinha escondido no forno do fogão; Que, quando já se encaminhavam para esta delegacia, recebeu uma ligação de um Agente Penitenciário de nome Daniel querendo comprar cocaína; (...)” – Depoimento prestado pelo réu em sede de delegacia (ID 186856308) “(...) o réu negou o tráfico, alegando ser apenas usuário de drogas; que usa crack, maconha e cocaína, desde que tinha 15 anos de idade; que nunca teve arma de fogo; que, no dia dos fatos, uma sexta-feira, saiu do trabalho e começou a beber, por volta das 17:00h; que também estava usando “pó” e “crack”; que se empolgou e continuou bebendo até o sábado; que, depois, foi para o bar de Kalila, onde ficou até umas 05:00h, pois ali já era perto de sua casa; que realmente tinha cinco pedras de crack no bolso, mas eram para seu uso; que tinha pedido a um menino, lá no bar, para providenciar a droga para ele; que pagou 10 reais por cada pedra; que já estava indo para casa para usar, quando os policiais chegaram; que os policiais não revistaram todas as pessoas; que os policiais disseram “aquele ali é o irmão de COELHO” e já foram direto nele; que está sendo acusado porque seu irmão é suspeito de tráfico de drogas; que lhe perguntaram onde tinha achado aquela droga e já foram lhe algemando e batendo; que disse aos policiais que era usuário e não sabia onde o menino tinha comprado aquela droga; que eles disseram “então vamos na sua casa”; que levou os policiais em sua casa porque tinha certeza de que lá não tinha nada (...)” – Depoimento prestado em juízo (ID 34697781).

Após incursão, os policiais lograram encontrar na residência do Apelante 248 (duzentos e quarenta e oito) pedras de crack, um recipiente com 33 (trinta e três) porções de maconha, 01 (um) tablete de maconha prensada, 02 (duas) porções de cocaína. No fogão da cozinha, foi localizado um revólver, calibre .38, numeração 207878, municiado com cinco projéteis. Assim, configura-se o flagrante delito, enquadrando-se perfeitamente na exceção do texto constitucional, contida no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, que flexibiliza o direito fundamental à privacidade, quando em estado de flagrância. Destarte, tendo o próprio réu afirmado, em juízo, ter autorizado a entrada dos policiais em sua residência, não merece guarida a preliminar de nulidade em razão da invasão domiciliar, ficando caracterizado o estado de flagrância, vez que, o crime praticado pelo Apelante se afigura como crime de natureza permanente, se amoldando perfeitamente ao artigo 303 do Código Penal. Neste sentido, diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. CONSTATAÇÃO DO APONTADO VÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DE RECURSO PELOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS ESTADUAL E FEDERAL. POSSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO. 1. A constatação de omissão no julgado impõe o acolhimento dos embargos declaratórios para correção desse vício. 2. A interposição concomitante de recurso pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público estadual não inviabiliza a análise do protocolizado por último, pois, de acordo com entendimento jurisprudencial do STJ, o órgão federal tem legitimidade para interpor agravo regimental ainda que o estadual tenha exercido essa faculdade com precedência, sem que se configure preclusão consumativa ou violação do princípio da unirrecorribilidade. 3. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias

do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 4. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para não se conhecer do habeas corpus e se restabelecer o acórdão de apelação. (STJ – EDcl no AgRg no HC: 642130 RS 2021/0025601-1, Data de Julgamento: 02/08/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2022). Afasta-se, portanto, a preliminar arguida.

MÉRITO DA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Por conseguinte, alega que os autos não trazem provas suficientes para a condenação do Apelante, razão pela qual se impõe a sua absolvição, na forma do art. 386, II, do Código de Processo Penal. Narra a denúncia que, no dia 19 de maio de 2018, por volta das 05 h, na pousada e churrascaria JR, no Bairro Vaquejada, município de Serrinha, o Denunciado trazia consigo drogas do tipo crack, quando foi flagrado em abordagem policial. Continuada a diligência, foi constatado que o réu tinha em depósito drogas do tipo maconha, cocaína e crack e uma arma de fogo em sua residência, no mesmo bairro. Conforme apurado, a guarnição foi acionada para averiguar a notícia de perturbação de sossego na Pousada e Churrascaria JR, localizada no Bairro Vaquejada. Ao chegar ao local, constatou-se que o som estava em alto volume, estando vários fregueses no estabelecimento. Realizada abordagem dos presentes, os policiais encontraram no bolso da bermuda do denunciado várias pedras de crack, embaladas em papel-alumínio. O Denunciado, indagado sobre a destinação da droga, informou que era para ofertar a usuários e que havia drogas e arma em seu domicílio. Dando continuidade a ação policial, a guarnição se deslocou residência do imputado, onde foram encontradas no braço do sofá um recipiente com 248 (duzentos e quarenta e oito) pedras de crack, um recipiente com 33 (trinta e três) porções de maconha, 01 (um) tablete de maconha prensada, 02 (duas) porções de cocaína. No fogão da cozinha, foi localizado revólver, calibre .38, numeração 207878, municiado com cinco projéteis. Durante a condução do Denunciado a Delegacia, o usuário Daniel Silva Oliveira manteve contato telefônico com o denunciado para encomendar drogas. De início, consigna-se que a materialidade do delito encontra-se cabalmente comprovada nos autos, através do o auto de exibição e apreensão (fl. 12), do laudo de exame de constatação de substância entorpecente (fl. 21), do laudo de exame pericial da arma de fogo (fl. 49) e do laudo definitivo de substância entorpecente (fls. 83/84), os quais constataram que o material submetido à perícia correspondia a 33 (trinta e três) trouxinhas de erva seca, prensadas, acondicionadas em embalagens plásticas, com massa líquida total de 105,52 g (cento e cinco gramas e cinquenta e dois centigramas); 01 (um) tablete de erva seca, prensada, acondicionada em embalagem plástica, com massa líquida total de 185,80 g (cento e oitenta e cinco gramas e oitenta centigramas); 248 (duzentos e quarenta e oito) pedras de cor amarelada, embaladas em papel-alumínio, com massa líquida total de 35,15 g (trinta e cinco gramas e quinze centigramas); e 02 (duas) trouxinhas compostas por substância porosa de cor branca, acondicionada em embalagens plásticas, com massa líquida total de 1,0 g (um grama); os quais se confirmou tratar-se de “maconha” e “cocaína”. Consta que também foi apreendido um revólver TAURUS, calibre nominal .38 SPL, número de registro 2072878 e número de série P305, em bom estado de conservação; acompanhado de três cartuchos da marca CBC, 38SPL, com projéteis ponta oca semi-encamisados contendo

espoletas intactas, e dois cartuchos da marca CBC, 38SPL, com projéteis ogivais de liga de chumbo, possuindo espoletas percutidas. Segundo o laudo pericial, a arma se encontrava apta à realização de disparos em ação simples e dupla. Quanto à autoria delitiva, encontra-se devidamente demonstrado no acervo probatório ter o Apelante praticado a conduta tipificada no artigo 33 da Lei 11.343/06, através dos depoimentos prestados pelo próprio acusado e pelas testemunhas de acusação, que foram harmônicos e convincentes. Inicialmente, a testemunha Jesse James de Souza Brito Santana, policial militar que efetuou a prisão em flagrante do acusado, relatou, em juízo: "(...) que retornavam de uma diligência onde passaram a madrugada, quando foram solicitados para averiguar uma questão de barulho num bar; que no local tinha muitas pessoas, entre quinze a vinte, fazendo uso de bebidas e com som mecânico alto; que fizeram a revista em todos os presentes, liberando os que não tinha nada ilícito; que também revistaram os veículos que estavam lá; que era por volta de 4:30h para 5:00h; que o réu também estava no local; que lembra que ele estava em uma motocicleta sem placa; que, num local escondido embaixo do banco da moto, um policial encontrou parte da droga; que não foi responsável pela busca pessoal do réu e não se recorda desse momento, mas a equipe encontrou entorpecente; que não teve acesso a essa droga, pois foram duas equipes e fazia parte da segunda guarnição; que os policiais relataram que o réu disse que tinha mais droga e arma em casa; que, como a residência do réu era perto do local da abordagem, dirigiram-se até lá; que entrou, pessoalmente, na residência do réu e participou das buscas; que tinha um familiar do réu e uma criança de colo na casa; que encontraram os entorpecentes e a arma de fogo; que encontraram o crack escondido em um dos braços do sofá e as outras drogas em outros locais da casa, não sabendo especificar quais, sendo que a arma foi encontrada embaixo do fogão; que foram vários policiais executando a diligência; que lhe deram voz de prisão; que, quando estavam se deslocando para a delegacia, o celular do réu, que tinha sido apreendido, tocou; que colocaram o réu para atender, no viva-voz; que não obrigaram o réu a atender ao celular no viva-voz, apenas solicitou e ele não se recusou; que se tratava de um rapaz, querendo comprar cocaína; que pediu ao réu para confirmar que tinha a droga e mandasse o rapaz aguardar na frente de sua residência; que retornaram e encontraram o rapaz lá, o qual também foi conduzido à delegacia; que já ouviu falar do envolvimento do réu em crimes; que, salvo engano, o irmão dele já foi preso por tráfico; que, certa vez, o réu já se evadiu da guarnição, dispensando uma quantidade de drogas; que ouviu falar que tinha sido ele; que nunca viu o réu cometendo crimes, apenas "ouviu dizer"; que viu todo o conjunto do material apreendido, mas não se recorda da droga apreendida no bar; que o réu tinha passado a noite toda no bar, consumindo bebida alcoólica e, provavelmente por isso, relatou que tinha drogas e arma em casa; que o próprio réu falou que vendia drogas e que trabalhava para um traficante que estava preso; que o réu não criou resistência. (...)" – grifo nosso. O policial militar Amilton Oliveira de Jesus asseverou em juízo que: "(...) que chegaram ao local por conta de uma ligação sobre perturbação de sossego no bar de Kalila; que havia uns três veículos e uma grande quantidade de pessoas no local; que mandaram desligar os sons e colocaram todo mundo na parede, para abordagem pessoal; que, coincidentemente, o réu foi o último a ser abordado; que foi encontrado no bolso de ANDRIUS uma substância, envolta em papel alumínio; que o próprio réu, sem nenhuma dificuldade, disse que tinha mais droga em casa e uma arma; que ficaram inclusive surpresos com

isso; que não sabe se o réu falou porque estava sob efeito de álcool; que foram até a residência do réu, que era próxima dali, e, ao chegar lá, o réu chamou a esposa dele que abriu a porta; que também adentrou na residência e ajudou nas buscas; que o réu falou onde estava tudo; que tinha drogas no braço do sofá, dentro de um vaso [248 pedras de crack]; que colocou a mão e pegou o vaso com as pedras de crack; que também foi encontrada maconha e não lembra que outra droga; que a maconha também estava na sala; que, salvo engano, a droga estava toda no mesmo lugar; que a droga estava acondicionada em papel alumínio; que a arma estava no fogão; que o réu estava com o celular na viatura e um agente do presídio ligou; que o deixaram atender; que o réu disse que era um “cara” a quem ele tinha vendido droga mais cedo e, agora, queria mais; que o réu colocou a chamada no viva voz; que não o obrigaram a fazer isso; que o rapaz veio ao encontro do réu e também foi conduzido até a delegacia; que, certa vez, pegou ANDRIUS em uma briga na vaquejada, quando ainda era menor de idade; que não tinha conhecimento do envolvimento do réu com o tráfico de drogas, mas tinha informações fortes de que ele estava andando com uma pistola; que até comentou com um colega, quando o reconheceu; que a arma apreendida foi um revólver calibre .38; que o réu disse foi “JEQUITAIA” quem lhe deu a arma para se defender; que a pistola não foi encontrada; que o réu assumiu que vendia drogas para NETO JEQUITAIA, já falecido; que não sabe se NETO JEQUITAIA era chefe de alguma facção; que não se recorda o tipo nem a quantidade da droga encontrada com o réu no local da abordagem, mas que o réu estava com a droga à espera do cliente que lhe telefonou; que a esposa do réu presenciou tudo; que o réu não apresentou resistência. (...)” – grifo nosso. A testemunha Daniel Silva de Oliveira por sua vez, afirmou em sede policial ter comprado cocaína com o Apelante, nos seguintes termos: “(...) que, no dia dos fatos, encontrou Andrius na rua e perguntou se ele tinha cocaína, obtendo resposta afirmativa; que disse a ele que passaria mais tarde para comprar a droga, pois ia para uma festa; que, por volta das 05:00h, telefonou para Andrius para que ele lhe entregasse a droga, tendo combinado de pegar perto da casa dele, quando foi surpreendido pelos policiais militares (fl. 09). (...)” O Apelante, por outro lado, ao ser interrogado em juízo, negou a prática dos delitos, alegando ser apenas usuário de drogas: “(...) que usa crack, maconha e cocaína, desde que tinha 15 anos de idade; que nunca teve arma de fogo; que, no dia dos fatos, uma sexta-feira, saiu do trabalho e começou a beber, por volta das 17:00h; que também estava usando “pó” e “crack”; que se empolgou e continuou bebendo até o sábado; que, depois, foi para o bar de Kalila, onde ficou até umas 05:00h, pois ali já era perto de sua casa; que realmente tinha cinco pedras de crack no bolso, mas eram para seu uso; que tinha pedido a um menino, lá no bar, para providenciar a droga para ele; que pagou 10 reais por cada pedra; que já estava indo para casa para usar, quando os policiais chegaram; que os policiais não revistaram todas as pessoas; que os policiais disseram “aquele ali é o irmão de COELHO” e já foram direto nele; que está sendo acusado porque seu irmão é suspeito de tráfico de drogas; que lhe perguntaram onde tinha achado aquela droga e já foram lhe algemando e batendo; que disse aos policiais que era usuário e não sabia onde o menino tinha comprado aquela droga; que eles disseram “então vamos na sua casa”; que levou os policiais em sua casa porque tinha certeza de que lá não tinha nada; que os policiais já chegaram chutando a porta, acordando sua esposa e sua filha; que já tinha apanhado bastante, com tapas e saco na cabeça, dentro da viatura, depois que saiu do bar; que entraram em sua casa e reviraram tudo; que reviraram o sofá e nada

encontraram; que também não encontraram arma de fogo lá; que responde a outro processo por tráfico de drogas; que nunca teve problemas com nenhum policial; que, realmente, recebeu a ligação de Daniel, pois ele é seu amigo e estavam bebendo juntos desde cedo; que usaram drogas juntos no dia dos fatos; que Daniel tinha saído e, quando voltou, não o encontrou, tendo lhe ligado para ver onde estava; que falou com Daniel para ir para a sua casa porque os policiais mandaram; que a arma não é sua; que só lhe pertence as cinco pedras de crack. (...)”. (ID 34697781) Assim, ao contrário do quanto levantado pela defesa, o conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva na pessoa do Apelante. Vale ressaltar que, em relação aos depoimentos dos policiais, não há qualquer justificativa para se questionar sobre sua credibilidade. O fato de as testemunhas da acusação serem policiais não invalidam os seus depoimentos, servindo perfeitamente como prova testemunhal do crime. Veja-se que, pela aplicação do princípio da igualdade, haverá, como qualquer outra testemunha, o compromisso de dizer a verdade conforme estipulado no artigo 203 do CPP e, se o policial fizer alguma afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, então o Juiz que estiver tomando o depoimento, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o crime de falso testemunho. Com efeito, não é razoável se admitir que o Estado possa credenciar pessoas para a função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal entendimento, vem assim decidindo os Tribunais: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica o reexame aprofundado de todo o acervo fático – probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022) Portanto, a autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas nos autos, considerando a natureza variada e a quantidade das substâncias entorpecentes encontradas em posse do recorrente (33 trouxinhas de maconha, com massa total de 105,52 g, 01 tablete de maconha, com massa de 185,80 g, 248 pedras de crack, totalizando 35,15 g, e 02 trouxinhas de cocaína, com massa de 1,0 g) além da arma de fogo encontrada, consistente em um revólver, calibre

38, numeração 207878, municiada com cinco projéteis. Outrossim, vale destacar a ligação telefônica feita pela por Daniel Silva Oliveira fez para o réu, no momento em que este era conduzido à Delegacia, a fim de adquirir cocaína em suas mãos, o que reforça a finalidade comercial da droga e revela o dolo do acusado. Há que se enfatizar que o tipo penal descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, é considerado crime de conteúdo variado ou de natureza múltipla, bastando a prática de um dos núcleos descritos na norma para configurar o cometimento do crime de tráfico de drogas, sendo, portanto, desnecessário que o agente seja flagrado no momento exato em que comercializada a droga. Sustenta ainda, a defesa, a inexistência de provas da autoria delitiva referente à acusação quanto ao tipo previsto no art. 12, da Lei 10.826/03, alegando que o Laudo Pericial realizado na arma de fogo apreendida restou inconclusivo quanto as impressões digitais encontradas, não podendo ser comprovada, portanto, a propriedade da arma apreendida em seu desfavor. Contudo, restou devidamente claro no depoimento prestado pelo acusado em sede de interrogatório, o seu conhecimento acerca da arma encontrada em sua residência. Com efeito, o tipo penal previsto no art. 12 da Lei 10.826/03 penaliza aquele que “possuir ou mantiver sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta (...)” de forma que posse e propriedade não se confundem. Não resta dúvida, portanto, de que o revólver estava em poder do Apelante, quando foi localizada e apreendida dentro da sua residência. Por isso, sua conduta configura o ilícito penal previsto no art. 12 da Lei 10.826/03 e a manutenção de sua condenação pela prática deste crime é medida que se impõe. Portanto, não merece acolhimento o pleito de absolvição do Recorrente, vez que não resta dúvida acerca da autoria e materialidade delitivas, que se encontram muito bem cristalizadas. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE USO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. Outrossim, no que concerne ao pleito de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso previsto no artigo 28 da mesma legislação, tem-se que este também não merece acolhido. Isto porquê o art. 33 da Lei 11.343/06 prevê 18 (dezoito) verbos em que a prática de qualquer uma das ações ali elencadas configura o delito de tráfico. In casu, mesmo que seja o Apelante usuário de drogas, tal condição não afasta a traficância, restando incontroverso que a circunstância em que as drogas foram encontradas, a quantidade, variedade e forma de acondicionamento, indicam a sua destinação ao tráfico e não ao uso pessoal do Apelante, sendo, portanto, incabível a pleiteada desclassificação. Destaque-se que as autoridades policiais responsáveis pela prisão, enfatizam, em seus depoimentos testemunhais, que, na condução do réu para a Delegacia, o usuário Daniel Silva Oliveira manteve contato telefônico com o acusado para encomendar drogas, o que comprova a traficância. A mera alegação de ser o Apelante dependente químico, desprovida de prova no sentido, desautoriza a desclassificação dos fatos para o delito mais brando, previsto no artigo 28 da referida lei. Diante das circunstâncias de sua prisão, bem como, pelo conjunto probatório carreado aos autos, vislumbra-se que o Apelante não é mero usuário de drogas, conforme o testemunho dos policiais que realizaram o flagrante, não sendo possível a desclassificação do crime de tráfico para o previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Neste sentido, diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU

DECLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (12 porções de maconha, com peso de 12,8 g), mas também diante da prova testemunhal e circunstâncias da apreensão. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. AgRg no AREsp 1966328 / SE 2021/0293215-8 – Ministro RIBEIRO DANTAS (1181). T5 – QUINTA TURMA. DJe: 25/03/2022. DA DOSIMETRIA DA PENA No que concerne à aplicação da pena, pleiteia o Apelante pela fixação da sanção imposta em seu patamar mínimo legal, com o afastamento das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, e caso assim não se entenda que seja, no mínimo, fixada a pena em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Quanto ao delito de tráfico de drogas, verifica-se que na primeira fase da dosimetria, o Magistrado de primeiro grau considerou como circunstância judicial desfavorável as circunstâncias do crime, considerando que “o réu ocultou as drogas na residência em que morava com sua companheira e filha de apenas 05 meses de idade, expondo-as a considerável transtorno e constrangimento”. Ademais, acerca das circunstâncias judiciais preponderantes (art. 42 da Lei 11.343/2006), considerou significativa a quantidade e a natureza variada das substâncias entorpecentes apreendidas (maconha, crack e cocaína) por entender que estas últimas substâncias psicoativas possuem grande potencial lesivo para a saúde dos usuários. Assim, considerando haver três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, das quais duas são preponderantes, fixou a pena-base em 08 (oito) anos de reclusão. Quanto à valoração negativa das circunstâncias do delito, entendo que plenamente possível, visto que a fundamentação está baseada em elementos concretos, oriundos do caso vertente, onde se observa que a maior parte das substâncias entorpecentes encontradas, bem como a arma de fogo, estavam na própria residência do acusado, local também habitado por sua companheira e sua filha de apenas 05 (cinco) meses de idade, elementos estes que refletem um alto grau de reprovabilidade na conduta do agente, e, portanto, autorizam a exasperação da reprimenda em sua primeira fase. Por outro lado, de fato, o artigo 42 da Lei nº 11.343/06 prevê que a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais. Contudo, não obstante a variedade da droga seja fundamento idôneo para o aumento de pena no caso vertente, entendo que a quantidade de entorpecente apreendida (33 trouxinhas de maconha, com peso de 105,52 g, 1 tablete de maconha, com peso de 185,80 g, 248 pedras de crack, com peso de 35,15 g e 02 trouxinhas de cocaína, com peso de 01 g, não justifica o aumento da pena com base no art. 42, da Lei 11.343/06, pois, deste modo, haveria ofensa ao princípio da proporcionalidade, conforme o entendimento jurisprudencial recente, em casos semelhantes.

Neste sentido, diz a jurisprudência: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE EXPRESSIVIDADE. ACRÉSCIMO AFASTADO NA DECISÃO AGRAVADA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na linha dos precedentes deste órgão colegiado, a exasperação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, exige que os quesitos relativos à natureza e à quantidade de entorpecentes sejam interpretados conjuntamente. 2. Não obstante a natureza das drogas (cocaína), verifica-se que o montante encontrado é ínfimo e, portanto, não justifica o incremento da pena-base, pois não demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. É de rigor, assim, a manutenção da pena nos moldes em que fixada na decisão agravada, em que se concedeu a ordem para fixar a pena-base no mínimo legal. 3. Agrado regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 761649 RJ 2022/0243571-2, Data de Julgamento: 20/09/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2022) Acerca do critério objetivo utilizado para cálculo da pena-base, esclareço que adoto o entendimento firmado por esta Turma Julgadora para a fixação do patamar de incremento de cada circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria, segundo o qual subtrai-se o quantum máximo do mínimo da pena cominada em abstrato ao delito (15 anos – 5 anos = 10 anos = 120 meses), e divide-se pelo número de circunstâncias judiciais (120/8= 15 meses). Assim, se obtém o valor a ser atribuído a cada uma das circunstâncias judiciais não preponderantes, em 1 (um) ano e 3 (três) meses. Contudo, tendo o Juiz sentenciante valorado cada circunstância desfavorável em 01 (um) ano, mantenho o quantum aplicado na sentença, por ser mais benéfico ao acusado. Assim, considerando somente uma circunstância judicial desfavorável, relativa às circunstâncias do crime, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Quanto ao pedido de reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33 § 4º da Lei n. 11.343/2006, igualmente, não merece acolhimento. O artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 dispõe que: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)" Para o agente possuir o direito subjetivo à causa de diminuição de pena, é imperioso que todos os quatro requisitos elencados no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, estejam presentes cumulativamente, quais sejam: agente primário; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas; e não integração de organização criminosa. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça recentemente alterou seu entendimento para não admitir que inquérito policial e ação penal em curso afastem a incidência da benesse legal, em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Contudo, verifica-se que o Apelante não atende a um dos requisitos previstos no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, visto que possui condenação pela prática do delito de tráfico de drogas no Processo nº 0003323-06.2018.805.0248 (Sentença Condenatória transitada em julgado no mês de outubro de 2019), já tendo inclusive sido gerado processo de execução da pena no SEEU (autos de nº 2000505-75.2019.805.0001), o que

justifica a não aplicação do referido benefício. Desta forma, neste ponto, não há nenhuma reforma a ser realizada, devendo ser mantido o afastamento do benefício legal. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DE AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAR NEGATIVAMENTE O VETOR DOS ANTECEDENTES POR FATOS POSTERIORES, COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS). NÃO ACOLHIMENTO. APELANTE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU DEDICAVA-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR – 4ª C. Criminal – 0004474–37.2020.8.16.0084 – Goioerê – Rel.: JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU DILMARI HELENA KESSLER – J. 23.05.2022) (TJ-PR – APL: 00044743720208160084 Goioerê 0004474–37.2020.8.16.0084 (Acórdão), Relator: Dilmari Helena Kessler, Data de Julgamento: 23/05/2022, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 24/05/2022. Quanto ao pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 41, da Lei nº 11.343/06, esta também não merece prevalecer. Isto porquê, conforme devidamente apontado pelo Ministério Público em suas contrarrazões, este benefício somente é conferido a quem colabora desde a fase de inquérito até o término da instrução criminal, o que não ocorreu no caso dos autos. Embora tenha o Apelante confessado os fatos em sede de inquérito policial e colaborado com a entrada dos policiais em seu domicílio, negou, em juízo, qualquer participação na traficância, alegando que os Policiais Militares plantaram as drogas e a arma encontradas em sua residência, bem como que foi agredido pelos agentes públicos, sendo vítima de lesão corporal, concluindo-se, portanto, que não colaborou voluntariamente durante todo o processo criminal. Da mesma forma, também não merece prosperar o pedido de aplicação da causa de aumento previsto no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06 para afastar a condenação pela prática do crime previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/03, já que na presente situação, o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido deve ser considerado crime autônomo e não causa de aumento de pena. Sobreleva mencionar que fora apreendida na residência do acusado uma arma de fogo tipo revólver, calibre 38, numeração 207878, municiada com cinco projéteis, de acordo com o Auto de Exibição e Apreensão. Registre-se que não restou comprovado nos autos o uso da arma de fogo no contexto do tráfico de drogas, mas somente que foi encontrada no mesmo local que as drogas, qual seja, a residência do Apelante, razão pela qual não deve ser realizada a pretendida substituição. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONSUNÇÃO ENTRE OS CRIMES PRATICADOS. NÃO OCORRÊNCIA. CONCLUSÃO DA CORTE DE ORIGEM. REVISÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, se no momento da apreensão, a arma estiver sendo usada como parte do processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar a prática do tráfico, correta a aplicação da majorante do art. 40, IV, da Lei de drogas, com a absorção do crime de porte ou posse ilegal de arma pelo delito de tráfico de drogas, em detrimento do concurso material. 2. No presente caso, a Corte de origem decidiu pela condenação dos delitos dos artigos 12 e 14 da Lei n. 10.826/03, e não pela incidência da causa de aumento do art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06. É que, embora o acusado fora preso em flagrante cometendo o delito de tráfico ilícito de drogas e, nas mesmas

circunstâncias, ter havido disparos contra a polícia, com duas pistolas de calibre 9mm arrecadadas dentro da casa de onde foram efetuados os disparos, também foram encontradas, em outra casa, anexa a primeira, outra pistola de mesmo calibre, além de várias munições de calibre 9mm, .380 e g.65 ocultadas juntamente com as barras de crack, configurando, assim, os delitos da Lei n. 10.826/03. Dessa forma, não pode ser aplicada apenas a causa especial de aumento prevista no art. 40, inciso IV, da Lei 11.343/2006 em substituição à condenação pelos delitos dos artigos 12 e 14 da Lei 10.826/2003, uma vez que foram encontradas em outra casa uma pistola e munições de calibres diferentes, que não estariam sendo usadas como processo de intimidação difusa ou coletiva para viabilizar o narcotráfico, constituindo, pois, delitos autônomos. 3. Rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pelo afastamento dos crimes da Lei n. 10.826/2003, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 2014637 ES 2021/0336485–0, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2022) Assim, não merece reforma a dosimetria da pena neste sentido. 2. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO Sustenta, o Ministério Público, que não restou configurada a presença da atenuante de confissão espontânea e da atenuante inominada (art. 65, III, d, c/c art. 66, todos do Código Penal). Salienta, ainda, que na dosimetria da pena, o MM. Julgador fixou a pena intermediária dos dois crimes reconhecendo a incidência das atenuantes da menoridade, confissão espontânea e circunstância relevante (art. 65, 1 e III, d, c/c art. 66, todos do Código Penal), todavia, o Réu não assumiu a propriedade das drogas ilícitas e a traficância em seu interrogatório judicial, bem como não existe indício de agressão física praticada pelos policiais militares, de modo que a pena privativa de liberdade ficou aquém do mínimo legal previsto no abstrato no nos tipos penais”, tendo o Juízo a quo afastado a incidência do entendimento previsto na súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça, arguindo em síntese que se trata de princípio de garantia à pessoa do réu. Contudo, entendo que assiste razão em parte ao órgão acusador. Quanto à atenuante da confissão espontânea, entendo que agiu de forma correta o Magistrado de primeiro grau, pois, embora o acusado tenha negado a autoria do crime em seu depoimento judicial, confirmou os fatos narrados na peça acusatória durante o interrogatório em sede policial, nos seguintes termos: “(...) Que por volta das 05:00hs de hoje estava no bar de Kalila perto da Pousada JR no bairro da Vaquejada, quando foi abordado por policiais militares; Que eles perguntavam se o interrogado tinha drogas e armas; Que respondeu a eles que tinha guardadas em sua casa maconha, cocaína, crack e um revólver; Que levou os policiais até a sua casa e, escondidos no braço de um sofá entregou um recipiente de plástico contendo 33 porções de maconha embaladas em sacos plásticos, um tablete de maconha prensada envolvido com fita adesiva de cor marrom, um frasco de fermento “Dona Benta” usado para misturar com a cocaína, duas trouxinhas de cocaína; que entregou também um revólver Taurus Calibre .38 que mantinha escondido no forno do fogão; Que, quando já se encaminhavam para esta delegacia, recebeu uma ligação de um Agente Penitenciário de nome Daniel querendo comprar cocaína; Que os policiais mandaram que combinasse a venda e dissesse ao Daniel que viesse buscar em sua casa; Que quando o Daniel chegou foi surpreendido pelos policiais militares; Que o Daniel estava fardado com a roupa da penitenciária; Que conhece o Daniel há dois anos e a cerca de um ano ele

vem comprando, de vez em quando, duas gramas e meia de cocaína, atualmente no valor de R\$70,00 reais; Que o interrogado estava com uma moto Honda CG 125 Fan KS comprada com rota de leilão com a numeração do chassi e do motor suprimidas e sem placa; que adquiriu a moto de um tal garrafinha, morador da Vaquejada; Que o interrogado informa que há duas semanas comprou meio quilo de maconha e vinte e cinco gramas de "oreo" (crack) e dez gramas de cocaína do ANDERSON DA ÁGUA; Que sabe que o Anderson da Água vende droga para o Netinho (...)" . Quanto à validade da confissão extrajudicial, vale destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVO MINISTERIAL NÃO PROVIDO. 1."Ainda que a instância de origem não tenha feito menção expressa aos dispositivos de lei tidos por violados no apelo nobre, é certo que o objeto do recurso foi devidamente deliberado no acórdão recorrido, circunstância que indica a devolutividade da matéria a esta Corte Superior de Justiça, tendo em vista a ampla admissão do chamado prequestionamento implícito."(EDcl nos EDcl no REsp 1.457.131/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016). 2. Em recente julgamento do REsp 1.972.098/SC, de minha Relatoria, esta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a correta interpretação do art. 65, III, d, do CP, em conjunto com a Súmula 545/STJ, adotou a seguinte tese:"o réu fará jus à atenuante do art. 65,III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada". 3. Agravo regimental desprovido. AgRg no AREsp 1907143 / DF – Ministro RIBEIRO DANTAS. T5 – QUINTA TURMA. JULGAMENTO: 07/03/2023. DJE: 13/03/2023 Assim, reconheço a incidência da atenuante prevista no artigo 65, III, 'd', do Código Penal. Por outro lado, no que diz respeito à atenuante inominada prevista no artigo 66 do Código Penal, verifica-se que o Magistrado sentenciante entendeu pela sua aplicação sob o seguinte fundamento: "(...) conquanto não haja maiores provas das alegações do acusado, observo que o exame pericial de lesões corporais não foi coligido aos autos, inexistindo qualquer informação acerca de sua efetiva realização. Nesse caso, considerando que a prova apta a afastar a alegação de violência policial é a perícia acima referida, cuja realização incumbe ao Estado investigador/ acusatório, e que não foi relatada, pelos policiais militares, qualquer resistência direta à abordagem que justificasse a utilização moderada de força física contra o réu, entendo que não há como refutar o argumento de que o acusado sofreu agressões causadas pelos agentes estatais. (...)” O artigo 66, do CP, estabelece que a pena poderá ser atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. No entanto, conforme delineado pelo Juízo de piso, não existe nos autos provas seguras acerca das agressões supostamente sofridas pelo acusado. Outrossim, vale destacar que as agressões eventualmente sofridas pelo réu após o fato, não têm o condão de interferir na sua culpabilidade, razão pela qual não deve ser aplicada a referida atenuante. Acerca deste entendimento, diz a jurisprudência: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE PREVISTA NO ART. 66 DO CP

(ATENUANTE INOMINADA). IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FATOR DE MENOR CULPABILIDADE DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A prática do crime de roubo no interior de transporte coletivo autoriza o aumento da pena-base por revelar maior gravidade do delito, tendo em conta a exposição de maior número de pessoas. 2. Somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao Juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente (ut, AgRg no AREsp 1809203/SP, Rei. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, Dje 22/3/2021). 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1976758 TO 2021/0308933-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 08/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: Dje 15/02/2022) Assim, afasto a aplicação da atenuante prevista no artigo 66 do Código Penal. Feitas as devidas considerações, passo à dosimetria dos crimes. Com relação ao delito de tráfico, a pena-base restou estabelecida em 06 (seis) anos de reclusão, conforme razões já expostas na fundamentação deste voto. Na segunda fase da dosimetria, presente a atenuante da menoridade relativa, prevista no artigo 65, inciso I, visto que o réu contava com 19 anos de idade à época dos fatos, razão pela qual reduzo a pena base para o seu patamar mínimo legal, totalizando 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Afasta-se a incidência da atenuante inominada e, embora reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, deixo de aplicá-la, em razão da Súmula 231 do STJ. Em conformidade com a jurisprudência, sumulada no verbete n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, a existência e circunstância atenuante não tem o condão de reduzir a pena, em concreto, a patamar abaixo daquele limite mínimo estabelecido pelo tipo penal, sob pena de permitir, contrário" sensu ", que as agravantes, do mesmo modo, possam majorar a reprimenda acima do limite máximo. Com efeito, a vedação de redução da pena aquém do mínimo ou elevação da pena além do máximo, na segunda etapa da dosimetria, cuida de interpretação que compatibiliza os artigos do Código Penal, que trata das atenuantes e agravantes genéricas, com os preceitos secundários de cada norma penal incriminadora, respeitando os limites mínimos e máximos cominados a cada tipo penal. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ATENUANTE. VIOLENTA EMOÇÃO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. INCIDÊNCIA. PLEITO DE CANCELAMENTO DO ENUNCIADO SUMULAR. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II – Nos termos da Súmula 231 desta Corte, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. III – Consoante arts. 122 e 125 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, apenas os Ministros desta Corte possuem legitimidade para propor a revisão dos respectivos enunciados sumulares. Agravo regimental desprovido. AgRg no AgRg no HC 758457 / GO – Ministro MESSOD AZULAY NETO. T5 – QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 06/03/2023. Dje 14/03/2023 Inexistentes causas de aumento ou de diminuição da pena. Sendo assim, pena definitiva fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, quanto ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06. Quanto ao delito de posse ilegal de arma de fogo, não havendo

circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo, para este delito, a pena-base em 01 (um) ano de detenção. Na segunda fase, presentes as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, contudo deixo de aplicá-las, em razão da Súmula 231 do STJ. Inexistentes causas de aumento ou de diminuição da pena, torno a pena definitiva em 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa. Reconhecida a hipótese de concurso material (art. 69 do CP), fica o réu condenado, definitivamente, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção. No que tange à pena de multa, na forma do art. 72 do CP, fica o réu condenado ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. Aplicada a detração determinada pelo art. 387, 82º, do CPP, levando-se em conta que o acusado permaneceu segregado cautelarmente por 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, de 19.05.2018 até a data desta sentença, restam 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de pena a ser cumprida. Outrossim, não obstante o acusado não preencha o requisito previsto no artigo 44, inciso II, do Código Penal, visto que se trata de réu reincidente, mantenho a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito determinadas na sentença condenatória, considerando que não houve insurgência do Ministério Público quanto à este ponto. Assim, mantém-se a substituição das penas privativas de liberdade impostas ao réu por duas restritivas de direitos, quais sejam, Prestação de Serviços à Comunidade e Interdição Temporária de Direitos. Por fim, mantenho o regime aberto de cumprimento de pena estabelecido na sentença, por também não haver insurgência do órgão Ministerial neste sentido. Diante do exposto, VOTO pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso do Ministério Público e pelo PROVIMENTO PARCIAL do apelo interposto por Andrius Mauricio Santos Pereira, ambos no tocante à dosimetria da pena, no sentido de redimensionar a reprimenda fixada na sentença condenatória. Salvador/BA, data registrada no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora