

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501058-81.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Zenildo Gonçalves Lima Advogado (s): AUGUSTO NICOLAS DE OLIVEIRA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELANTE CONDENADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI Nº. 10.826/2003, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, A UMA REPRIMENDA DE 07 (SETE) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E PAGAMENTO DE 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA À VARA DE EXECUÇÕES PENAIS, COMPETENTE PARA EXAMINAR A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIENTE DO APELANTE. 2) PRELIMINAR DE NULIDADE. EXISTÊNCIA DE ATIPICIDADE NO DECORRER DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. AFASTADA. SUPOSTA VIOLÊNCIA DOS POLICIAIS MILITARES NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA, MÍNIMA QUE SEJA, DE QUE AS DROGAS APREENDIDAS TENHAM SIDO ENXERTADAS PELOS AGENTES PÚBLICOS ESTATAIS. RECORRENTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO, EM VIA PÚBLICA, COM UMA MOCHILA CONTENDO 140 (CENTO E QUARENTA) BUCHAS DE MACONHA, 140 (CENTO E QUARENTA) MUNIÇÕES CALIBRE .38, ALÉM DE UM REVÓLVER CALIBRE .38, Nº SÉRIE 618699, TENDO AUTORIZADO POSTERIORMENTE O INGRESSO DOS POLICIAIS MILITARES A SUA RESIDÊNCIA. CRIMES DE NATUREZA PERMANENTE, CUJA CONSUMAÇÃO SE PROTRAI NO TEMPO. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA CARACTERIZADA. ENTENDIMENTO DO STJ NO SENTIDO DE QUE EVENTUAIS VÍCIOS OCORRIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL NÃO MACULAM A AÇÃO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. 3) ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS E INFORMATIVOS SUFICIENTES À EMBASAR À CONDENAÇÃO: 3.1) CRIME PREVISTO NO ART. 35 DA LEI Nº. 11.343/2006. NÃO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE IMPUTAÇÃO OU CONDENAÇÃO NO CITADO ARTIGO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 3.2) DELITO CAPITULADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006. INACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTES DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO – APELANTE PRESO EM FLAGRANTE DELITO APÓS TENTAR EVADIR-SE AO AVISTAR A VIATURA DA POLÍCIA MILITAR QUE REALIZAVA UMA RONDA DE ROTINA NO LOCAL, SENDO APREENDIDOS EM SUA MOCHILA, 140 (CENTO E QUARENTA) BUCHAS DE MACONHA, 140 (CENTO E QUARENTA) MUNIÇÕES CALIBRE .38, ALÉM DE UM REVÓLVER CALIBRE .38, Nº SÉRIE 618699. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, ALIADAS AOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, PRODUZIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA, E ÀS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS, QUE CONVERGEM À CONDENAÇÃO DO SENTENCIADO NA FORMA DA SENTENÇA VERGASTADA. 4) DOSIMETRIA: 4.1) APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI 11.346/2006. DESCABIMENTO. APELANTE REINCENTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA. 4.2) REDUÇÃO DAS PENAS-BASES DOS DELITOS. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÕES-BASE FIXADAS NO MÍNIMO LEGAL EM ATENÇÃO A FAVORABILIDADE DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO ART. 59 DO CPB. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCENTE COM APLICAÇÃO DO PATAMAR NO MÍNIMO LEGAL DE 1/6 (UM SEXTO) NA DOSIMETRIA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006 E COMPENSADA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO NA SEGUNDA FASE DE APLICAÇÃO DA PENA DO DELITO CAPITULADO NO ART. 14 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 4.3) REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. AFASTADA. UTILIZAÇÃO NA DEFINIÇÃO DAS PENAS DE MULTA DOS MESMOS CRITÉRIOS QUE NORTEARAM A FIXAÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL, ATENTANDO-SE, NA SEGUNDA FASE DO CRITÉRIO DOSIMÉTRICO, ÀS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO SENTENCIADO (MENOR VALOR UNITÁRIO). 4.4) SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA, OBSERVADA A REGRA

DO CONCURSO MATERIAL, FIXADA EM 07 (SETE) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, I, DO CPB. 4.5) DETRAÇÃO PENAL. INACOLHIMENTO. EXAME QUE DEVE SER SUBMETIDO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL, DETENTOR DE ELEMENTOS MAIS EFETIVOS PARA A DEVIDA AFERIÇÃO. 5) APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 89 DA LEI Nº. 9.099/95 NO TOCANTE AO CRIME PREVISTO NO ART. 12 DA LEI Nº. 10.826/2003. NÃO CONHECIMENTO. OPERADA A ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO AO DELITO CAPITULADO NO ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 6) CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CONHECIMENTO. ASSEGURADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NA SENTENÇA HOSTILIZADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, RECURSO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº 0501058-81.2019.8.05.0201, em que figura como Apelante Zenildo Gonçalves Lima e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO E, NESTA EXTENSÃO, REJEITAR AS PRELIMINARES AVENTADAS E, NO MÉRITO, JULGAR IMPROVIDO O APELO, nos termos do voto do Relator. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 30 de Junho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501058-81.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Zenildo Gonçalves Lima Advogado (s): AUGUSTO NICOLAS DE OLIVEIRA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA : RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelação Criminal interposta por Zenildo Gonçalves Lima em face de sentença condenatória proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro, nos autos da ação penal em epígrafe. Relata a inicial in verbis: “No dia 07 de maio de 2019, por volta das 07:30 horas, rua Apolo, bairro Campinho, nesta cidade, o denunciado, já qualificado, portava 01 (um) revólver, calibre .38, marca TAURUS, nº de série 618699, além de ter sido surpreendido no interior da sua residência mantendo em depósito 140 (cento e quarenta) buchas de maconha e 140 (cento e quarenta) munições, calibre .38, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Consta dos autos que, a guarnição conduzida pelo CB/PM Renato Monteiro de Medeiros estava em ronda de rotina na rua Campinho, Bairro Baianão, quando os policiais visualizaram o acusado, com uma sacola em mão, em atitude suspeita. Inclusive tentou evadir após ver a viatura. Os policiais realizaram incursões no local onde o denunciado adentrou e visualizaram o mesmo dispensando a sacola que estava em suas mãos. Em seguida, o acusado tentou evadir-se novamente, mas foi contido pelos policiais. Durante a busca pessoal, foi encontrado no bolso do acusado 07 (sete) buchas de maconha. Posteriormente foi feita busca na sacola a qual ele havia dispensado, e foi encontrado 133 (cento e trinta e três) buchas de maconha, além de 01 (um) revólver, calibre .38, marca TAURUS, nº de série 618699. Dando prosseguimento as diligências a PM se deslocou até a residência do denunciado, e, no interior da mesma ainda encontraram 140 (cento e quarenta) munições calibre .38 e dois aparelhos celulares. Diante dos fatos, foi dada voz de prisão em flagrante e o acusado foi conduzido à Delegacia. Cumpre ressaltar que o acusado é conhecido por ser um dos “frentes” do MPA, conhecido homicida do grupo de “Pezão”. Ainda, ao ser

ouvido em sede inquisitorial o denunciado confessa a sua condição de traficante de drogas, além de não negar a posse e propriedade da arma e das munições. (...)” (sic) (Id nº. 27584372). Por tais fatos, restou o Apelante denunciado nos termos dos artigos 14 e 12, ambos da Lei nº. 10.826/2003, e art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, na forma do art. 69, do Código Penal Brasileiro, tendo o juízo primevo recebido a Denúncia em 12 de agosto de 2019 (Id nº. 27584374). Ultimada a instrução criminal, o Apelante foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, e art. 14 da Lei nº. 10.826/2003. (Id nº. 27584440) Sua pena foi fixada em 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A sentença foi publicada em mãos do escrivão em 13/08/2019 (Id nº. 27584375). Inconformada, a Defesa interpôs Apelação (Id nº. 27584453 e Id nº. 27584454), arguindo em suas razões a existência de atipicidade processual por ilicitude da prova produzida, sob o argumento de ausência de Mandado de Busca e Apreensão; ocorrência de flagrante forjado e agressões perpetradas pelos agentes estatais contra o Apelante. No mérito, pugna pela absolvição do Recorrente, sustentando que não foram produzidos elementos probatórios suficientes a sustentar o édito condenatório. Subsidiariamente, a reforma da sentença hostilizada, para que seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, bem como a substituição “de eventual pena privativa de liberdade por restritivas de direitos” (sic); o “oferecimento” do benefício previsto no art. 89 da Lei nº. 8.099/95 no tocante ao crime previsto no art. 12 da Lei nº. 10.826/2003; a aplicação do § 4º, do art. 33 da Lei de Tóxicos; a redução da pena-base e da pena multa; a concessão do benefício da gratuidade da justiça; a realização de detração penal e a concessão do direito de Apelar em liberdade. Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso (Id nº. 27584462). A Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento da Apelação (Id nº. 23558029). É o relatório. Passa-se ao voto. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0501058-81.2019.8.05.0201 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Zenildo Gonçalves Lima Advogado (s): AUGUSTO NICOLAS DE OLIVEIRA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, a Apelação deverá ser parcialmente conhecida. 1 – Pedido de Gratuidade da Justiça. Ab initio, no que diz respeito ao pedido de gratuidade da justiça, é preciso deixar assente que o seu exame compete ao Juízo da Execução Penal, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal Brasileiro, c/c os parágrafos 2º e 3º, do art. 98 do Código de Processo Civil, que revogou o art. 12 da Lei nº. 1.060/50, não podendo ser conhecido, portanto, por este órgão ad quem. Nesse sentido colhem-se julgados deste Egrégio Tribunal de Justiça e do Tribunal da Cidadania: "(...) 1. Não acolho o pedido do recorrente Roberto Reis Conceição para que seja dispensado da obrigação de pagar as custas processuais, uma vez que eventual isenção do pagamento das custas processuais deverá ser avaliada na fase de execução da sentença condenatória, quando será possível aferir a verdadeira situação econômica do condenado. 2. (...)". (TJ-BA – APL: 03605877720128050001 BA 0360587-77.2012.8.05.0001, Relator: José Alfredo Cerqueira da Silva, Data de Julgamento: 21/11/2013, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Data

de Publicação: 27/11/2013) (grifos acrescentados) "(...) 1. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. (...) (AgRg no AREsp n. 394.701/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/9/2014) (grifos acrescentados). Por tais razões, não se conhece do pedido. 2) Preliminar de atipicidade processual. 2.1) Flagrante forjado. Agressões perpetradas pelos policiais militares que efetuaram a prisão. Em preliminar, a Defesa do sentenciado pugna pela decretação da nulidade do processo, sustentando, em síntese, que o Apelante foi agredido durante a operação policial que resultou na sua prisão em flagrante e que "o entorpecente supostamente encontrado em poder do paciente foi forjado (...) até porque não existia droga na casa do defendente" (sic). In casu, em que pese o Apelante tenha afirmado em seu interrogatório que foi torturado por dois agentes de segurança pública pelo período de duas horas, infere-se do exame clínico realizado pelos médicos do Serviço de Atendimento Médico de Urgência (SAMU), no mesmo dia da sua prisão em flagrante (07/05/2019) (Pje Mídias, fl. 22. Pje 2ª Instância), que inobstante constatada uma vermelhidão ocular, não foi observada a existência de lesões corporais no periciando, estando as vias aéreas livres e a parte circulatória e neurológicas normais. Do mesmo modo, é importante ressaltar que o Apelante, salvo melhor juízo, não demonstrou, quando ouvido pela autoridade policial, que estivesse sendo coagido ou agredido para relatar os fatos naquele momento, tanto que se sentiu confiante em descrever à referida autoridade que fora supostamente "TORTURADO POR DUAS HORAS PELOS POLICIAIS MILITARES, ATÉ QUE, POR VOLTA DAS 07 HORAS O INTERROGADO INFORMOU ONDE ESTARIAM ESCONDIDAS AS DROGAS" (SIC), bem como que "FOI UTILIZADA UMA TOALHA NO PESCOÇO DO INTERROGADO ATÉ QUE ELE DESMAIASSE" (SIC). (Id nº. 27584373, fls. 13/14. Pje 2ª Instância). Nesse contexto, é importante destacar também que o suposto enxerto de drogas sustentado pela Defesa não foi relatado pelo Requerente por ocasião da sua oitiva na fase extrajudicial. Ao contrário, apesar de alegar ter sofrido agressões físicas, descreveu a sua conduta – "QUE COSTUMA VENDER AS DROGAS À NOITE NA RUA PRINCIPAL DO PARQUE ECOLÓGICO E TRABALHA DURANTE O DIA VENDENDO COCOS NA ORLA DE PORTO SEGURO" (SIC) (Id nº. 25584373, fl. 13). E, ainda, como registrado na sentença, que o Recorrente "foi apresentado em audiência de custódia onde também não foi verificada nenhuma irregularidade que viesse a ensejar a ilegalidade do flagrante, sendo este convertido em prisão preventiva". (sic) (Id nº. 27584440). Ademais, eventual violência, que não está comprovada nos autos, exercida pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, não possui o condão de viciar a diligência e apreensão das substâncias entorpecentes. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas no procedimento investigatório não maculam a ação penal. Transcreve-se, a seguir, julgado recente: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. CRIME DE LESÃO CORPORAL (ART. 129, § 9o. DO CP) IMPUTADO A DESEMBARGADOR DO TJPR. DELITO EM TESE PRATICADO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS E FAMILIARES. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA FASE DE INQUÉRITO QUE NÃO IMPEDEM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. Trata-se de Ação Penal em que se pede a apuração de alegada

prática do crime de lesão corporal (art. 129, § 9o. c.c. art. 73, ambos do CP), em tese cometido no âmbito das relações domésticas e familiares, imputado a Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 2. Na fase de recebimento da denúncia, cabe ao julgador unicamente verificar se as provas produzidas são suficientes para demonstrar a existência de justa causa para a instauração do processo penal, o que é demonstrado pela presença de indícios veementes de autoria e prova de materialidade do alegado ilícito. 3. A dicção de irregularidades na condução do Inquérito, consistentes no eventual cerceamento de defesa e seletividade das investigações, não impede o recebimento da denúncia. Com efeito, o Inquérito, mesmo quando relativo a fatos imputados a autoridades com foro por prerrogativa de função, deve ser conduzido segundo a orientação do Ministério Público, de modo a formar adequadamente a sua opinio delicti. Nestes casos, embora a investigação tramite sob a supervisão do STJ, o Ministro Relator não desempenha a figura de autoridade investigadora, restringindo-se, a sua atuação, à preservação dos direitos fundamentais do acusado, efetivamente preservados ao longo das investigações. 4. Ademais, essa fase pré-processual se caracteriza como procedimento investigatório meramente informativo. Mesmo sendo desejável que se oportunize, à defesa, uma atuação que auxilie os esclarecimentos dos fatos, o Inquérito não se submete ao crivo do contraditório, não sendo garantido, ao Indiciado, portanto, o exercício de ampla defesa. 5. Eventuais vícios ocorridos nessa fase de apuração, não têm o condão de inviabilizar o recebimento da peça acusatória, se nela estiverem presentes os requisitos legais exigidos para o início da persecução penal, como é a hipótese dos autos. 6. No caso dos autos, a materialidade do delito decorre das conclusões dos Laudos do Exame de Lesões Corporais no. 13.632/2013-RPB e no. 13.706/2013-RPB. Os indícios de autoria estão presentes no depoimento de uma das vítimas, prestado ao Ministério Público do Estado do Paraná, com a descrição dos fatos de forma coerente com a sequência de áudios que registram os momentos que, aparentemente, sucederam a alegada agressão. 7. Afastamento cautelar e provisório do denunciado do cargo de Desembargador, requerido pelo Ministério Público Federal na sessão de julgamento pela Corte Especial. Vencido o Relator que entendia pelo não cabimento de medida na espécie, em razão de os fatos investigados não terem relação com as atividades desempenhadas no cargo ocupado pela autoridade investigada, entendendo, também, tratar-se de medida desarrazoada e desproporcional, vez que, de acordo com a disposição do art. 92, I, b do CP, sequer a condenação à pena máxima do crime imputado resultaria na perda do cargo do investigado; fundamentos que não prevaleceram entre Ministros da Corte Especial, que concluíram pelo afastamento do Desembargador. 8. Denúncia recebida, determinando-se a instauração da competente Ação Penal. (APn 835/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/02/2018, REPDJe 24/08/2018, DJe 04/05/2018) (grifos acrescidos). Importa registrar, ainda, que todas as medidas necessárias à apuração das supostas agressões foram tomadas pela autoridade policial, consoante se infere não só da já citada avaliação pelos médicos do Serviço de Atendimento Médico de Urgência (SAMU) que atendeu o sentenciado, mas também do ofício de fls. 23 (Id nº. 27584373), no qual fora noticiado o fato ao Comandante da Polícia Militar de Porto Seguro, bem como a emissão de guia de lesões corporais para submissão do Apelante ao competente exame de corpo de delito (Id nº. 27584373, fl. 30). Por tais razões, rejeita-se a preliminar aventada. 2.2) Ausência de Mandado de Busca e Apreensão. Não se discute que o legislador dispensou especial atenção à busca e apreensão

no art. 5º, XI, da Carta Magna, garantindo a todo cidadão a inviolabilidade do seu domicílio. Por outro lado, a inviolabilidade domiciliar não se estende às situações de flagrante delito, pois o art. 5º, XI da Constituição da República expressamente autoriza o ingresso em residências em tal situação, independentemente de autorização judicial, e a qualquer hora do dia, ex vi: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”. (grifos acrescidos) Com efeito, do exame do conjunto probatório dos autos verifica-se que no dia 07/05/2019, por volta das 06:00 horas, os agentes estatais que estavam realizando uma ronda de rotina na Rua Campinho, Bairro Baianão, avistaram o Apelante, em uma esquina, em atitude suspeita, portando uma mochila mão, o qual, percebendo a viatura, tentou evadir-se, sendo alcançado em seguida, quando tentava dispensar a aludida mochila em local bem próximo a sua residência, oportunidade em que foram encontrados em seu poder 140 (cento e quarenta) buchas de maconha e 140 (cento e quarenta) munições calibre.38, além de um revólver calibre .38, nº série 618699. Consoante se infere dos depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação (Pje Mídias), a apreensão dos entorpecentes e armas fora realizada em via pública, sendo franqueado o acesso posterior a residência pelo próprio Recorrente, o qual como soi acontecer em casos como o presente, nega em juízo ter autorizado o ingresso dos policiais militares. Ora, como cediço, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é classificado na doutrina como delito permanente. Logo, a situação de flagrância persiste enquanto durar a permanência, podendo haver prisão em flagrante, e a consequente invasão ao domicílio, em todo esse período. É a lição de Renato Brasileiro de Lima: “Em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação ao domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI). Assim, supondo-se um delito de tráfico de drogas na modalidade ‘ter em depósito’, delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo, e, consequentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a consequente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa”.² Comentando o art. 241 do Código de Processo Penal, Guilherme de Souza Nucci destaca que “é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar na casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso do tráfico de entorpecentes, na modalidade “ter em depósito” ou “trazer consigo”, pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível.”³ No mesmo sentido colhem-se julgados dos Tribunais de Superposição: “PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. GUARDAS MUNICIPAIS. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. LEGALIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema

n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito. Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência, é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2. Existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a entrada, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que, antes do ingresso dos guardas municipais na residência, foram encontradas com o acusado 80 porções de cocaína. É que, em patrulhamento de rotina, os guardas se depararam com motocicleta apontada em denúncias anônimas pela utilização na distribuição de entorpecentes. Por tal razão, deram ordem de parada, tendo o condutor empreendido fuga, que, após perseguição, caiu e derrubou um pacote plástico, contendo as porções de cocaína. (...)

Precedentes. Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos guardas municipais no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. 4. Em atenção aos artigos 33 e 44 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva do acusado Bruno em 6 anos e 8 meses de reclusão, sendo ele primário e sem antecedentes, a quantidade, a natureza e a variedade das substâncias apreendidas (418 porções de cocaína, com peso líquido de 97,89g, e 175 porções de LSD, com peso líquido de 45,07g), inclusive utilizadas para exasperar a reprimenda inicial, justificam a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado. Quanto a acusada Beatriz, embora estabelecida a pena definitiva em 6 anos e 8 meses de reclusão, justificada a manutenção do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado, em razão de sua reincidência e da quantidade, da natureza e da variedade das substâncias apreendidas (418 porções de cocaína, com peso líquido de 97,89g, e 175 porções de LSD, com peso líquido de 45,07g), inclusive utilizadas para exasperar a reprimenda inicial. 5. O montante da pena definitiva é incompatível com a substituição da prisão por penas alternativas, conforme previsão do art. 44, inciso I, do Código Penal. 6. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.084.715/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 20/5/2022.) (grifos acrescidos). “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. 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. 2. 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. (...)" (AgRg no HC n. 695.575/ES, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 13/5/2022). Fica claro, nesse contexto, o intuito do Apelante em buscar eximir-se da sua responsabilidade penal, através de versões pouco consistentes, contraditórias e não amparadas nos demais elementos de prova, não havendo o que se falar em violação de domicílio. Assim, verificando-se no caso vertente que as drogas, armas e munições foram apreendidas na mochila do Recorrente, quando este estava em via pública, e que o ingresso dos policiais no seu imóvel se deu com a sua anuência e em situação de flagrante delito, não se pode dizer que houve qualquer violação à garantia constitucional albergada no art. 5º, XI, do Texto Maior, razão pela qual rejeita-se a preliminar aventada. Ultrapassadas as prefaciais, passa-se a análise do *meritum causae*. 3 – Absolvição. 3.1) Delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. É preciso deixar assente que o Apelante não se insurge contra a autoria e materialidade delitivas do delito previsto no art. 14 da Lei nº. 10.826/2003, restando, portanto, incontroversa a matéria. Pois bem. In casu, o nobre Magistrado de 1º grau proferiu o édito condenatório com âncora em elementos dos autos (probatórios e/ou informativos) que demonstraram a certeza de que o Apelante foi o autor do fato criminoso, cuja materialidade igualmente restou configurada, conforme narrado na exordial. Com efeito, a prova de que as substâncias encontradas na posse do Recorrente (Auto de Exibição e Apreensão, fl. 09, Id nº. 27584373) tratam-se, de fato, de entorpecentes de uso proibido neste país resta devidamente evidenciada pelo Laudo Pericial acostado aos autos no Evento nº. 27584421, consoante se percebe da transcrição de sua conclusão a seguir: "RESULTADO – Detectada a substância Tetrahydrocannabinol (THC) no material analisado, um dos princípios ativos do vegetal Cannabis Sativa, L., o qual se encontra relacionado na Lista F – 2 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em vigor". A prova testemunhal colhida na fase instrutória, por seu turno, além de ratificar a materialidade delitiva, demonstra, de forma inequívoca, a autoria, uma vez que as testemunhas arroladas pela acusação, policiais responsáveis pela diligência prisional, apresentaram relatos lineares e coerentes, consoante se infere dos trechos abaixo destacados: "(...) Que não conhecia o Zenildo antes, que já ouviu falar, que o Zenildo era conhecido como Tiozinho e era apontado como uns dos líderes do MPA. Que a o réu ao avistar a viatura ele tentou evadir, que os policiais conseguiu alcançá-lo. Que quando viu o Zenildo ele estava com a sacola, que quando ele foi abordado ele já tinha jogado a sacola em algum lugar, que era uma mochila, que tinha uma quantidade de drogas munições e revolve. Que o local que pegou o Zenildo era próximo a casa dele. Que o Zenildo apontou a casa, que eles foram até a residência, que tinha a companheira do mesmo, que não encontrou nada dentro da casa. Que eram duas viaturas com mais ou menos 8 policiais. Que o Zenildo foi visto um pouco antes da esquina da casa. Que não se recorda da cor da mochila." (SD/PM Geovane Alves de Oliveira. Trechos extraídos da sentença (Id nº. 27584440, fl. 03), devidamente conferidos no Pje Mídias) (grifos acrescidos). "(...) Que confirma o depoimento. Que estava fazendo ronda na localidade, que quando o réu avistou a viatura tentou evadir, que tentaram fazer a abordagem. Que quando foram atrás conseguiram localizar o mesmo junto com o material. Que não perdeu de vista, que ele estava com uma mochila, que logo foi localizada com mais drogas armas e munições. Que não conhecia o réu antes, só através de denúncias e informações da CICOM. Que ele não é morador de Porto Seguro, que não sabe dizer detalhes da rua.

Que acha que foi uma mochila preta. Que o mesmo não entrou na casa. Que o horário da prisão foi por volta das 6 horas da manhã. Que participaram duas viaturas com 8 policiais. Foi uma roda normal. CB.PM. Renato Monteiro de Medeiros" (SD/PM Renato Monteiro de Medeiros. Trechos extraídos da sentença (Id nº. 27584440, fl. 03), devidamente conferidos no Pje Mídias) (grifos acrescidos). Da leitura dos depoimentos dos agentes de segurança pública não se verifica, portanto, qualquer dúvida acerca da conduta do Apelante, tendo as testemunhas sido uníssonas na descrição das circunstâncias da prisão – abordagem do sentenciado em via pública após atitude suspeita, consistente na tentativa de evadir-se ao visualizar a viatura, sendo encontrados em seu poder 140 (cento e quarenta) buchas de maconha e 140 (cento e quarenta) munições calibre.38, além de um revólver calibre .38, nº série 618699. Tais elementos, aliados às demais provas encartadas aos autos, demonstram a prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Impende registrar, acerca da suposta existência de contradições nos depoimentos dos agentes estatais, que eventuais divergências, se existiram, se referiram às circunstâncias que não possuem o condão de trazer qualquer hesitação acerca da autoria delitiva do Recorrente. Nesse contexto, é salutar destacar que o que não pode ser admitido é uma "combinação de versões" ou importantes contradições nos depoimentos ou declarações, de forma que acarretem dúvidas, ou se distanciem completamente do arcabouço probatório dos Autos, o que, no caso vertente, não foi verificado nos depoimentos inquinados de contraditórios pela Defesa. Convém referir que as testemunhas arroladas pela acusação, cautelosamente, procuraram trazer a lume, tão somente, o que recordavam acerca dos fatos, com o devido cuidado em não culminar por atribuir aos seus relatos narrativas estribadas em "falsas memórias", o que demonstra, por mais essa vertente, que não possuíam qualquer motivo pessoal para incriminar o sentenciado, sendo imerecido o questionamento defensivo. Sobreleve-se que em razão da relevância do cargo que ocupam, com o objetivo de promover a segurança pública da sociedade baiana, deve-se atribuir um significativo valor probatório para as suas declarações, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido: "PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL (ART. 44, INC. III, CP). WRTI NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício. II – Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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, o que não ocorreu no presente caso. III – Afastar a condenação ou mesmo desclassificar a conduta, em razão do depoimento dos agentes, demandaria o exame aprofundado de todo

conjunto probatório, como forma de desconstituir a conclusão feita pelas instâncias ordinárias, soberano na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. IV – Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. V – A luz das particularidades do caso concreto, entendo que o regime inicial semiaberto é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal e do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. VI – Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, consoante disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 73–75), fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação."(HC 449.657/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) (grifos acrescidos)"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. ACESSO DA POLÍCIA ÀS MENSAGENS DE TEXTO TRANSMITIDAS POR TELEFONE CELULAR. AUTORIZAÇÃO DOS RÉUS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O acesso da polícia às mensagens de texto transmitidas pelo telefone celular, com a devida autorização dos réus, afasta a ilicitude da prova obtida. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu na hipótese. 3. Agravo regimental improvido."(AgRg no HC 391.080/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017) (grifos acrescidos). Ademais, ressalte-se que a Defesa não se desincumbiu em trazer ao in folio qualquer adinículo de prova no sentido de que os policiais possuíam motivos pessoais para imputar falsamente o delito ao Apelante. Os agentes de segurança pública são uníssomos, inclusive, em afirmar que não conheciam o Recorrente, que não haviam participado de qualquer diligência anterior envolvendo o sentenciado, de forma que a presunção de legitimidade que norteia a atuação dos agentes de segurança pública não pode ser afastada no caso ora em testilha. Destarte, as circunstâncias e peculiaridades do caso concreto, a natureza, a quantidade e a forma de acondicionamento dos entorpecentes encontrados com o Recorrente, aliados às demais provas encartadas aos autos, demonstram, extreme de dúvida, a prática do delito capitulado no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006, devendo, assim, ser mantida a sua condenação na forma da sentença. 3.2) Absolvição de crime capitulado no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006. In casu, não se verifica qualquer imputação (Denúncia) ou condenação do Recorrente no art. 35 da Lei nº. 11.343/2006, razão pela qual não se conhece do pedido. 4 – Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do

art. 33 da Lei nº. 11.343/2006. Quanto ao pedido de incidência da minorante prevista no § 4º da Lei Antitóxicos, melhor sorte não assiste a Defesa. Do exame do édito condenatório observa-se que o douto Magistrado a quo fundamentou adequadamente o seu afastamento, considerando a ausência dos seus requisitos autorizadores, notadamente em razão de haver elementos nos fólios indicadores de que o Recorrente se dedica a atividades criminosas, conforme trecho abaixo destacado: “Deixo de reconheço a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 uma vez que o sentenciado ostenta maus antecedentes e se dedica a atividades ilícitas” (sic) (Id nº. 27584440, fl. 06). No ponto, importa referir que o Recorrente foi condenado anteriormente, cuja sentença transitou em julgado, pela prática do mesmo tipo penal (autos nº. 0004094-72.2011.8.05.0201), consoante documento inserto no evento nº. 27584422. Como bem advertido pelo Parquet em sede de contrarrazões: “O apelante, inclusive, é conhecido no meio policial, já tendo sido condenado (com sentença transitada em julgado) por tráfico de drogas, sendo conhecido como um dos “frentes” do MPA, atendendo pela alcunha de “Tiozinho”, apelido este confirmado inclusive pela sua companheira em juízo. Assim sendo, quando de sua prisão, os policiais só fizeram desdobrar a operação, adentrando aos locais em que tinham certeza do estado de flagrância, tendo em vista as movimentações observadas, a tentativa de se esquivar da guarnição policial perpetrada pelo apelante e dispensa de mochila que continha os entorpecentes, bem como a arma de fogo e munições.” (Id nº. 27584462) (grifos acrescidos). Como cediço a minorante em comento foi criada para beneficiar aquele réu que não possui incursão anterior na criminalidade, merecendo, portanto, a redução da pena, ao que não se subsume o sentenciado. A parte final do dispositivo previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos veda a incidência desta causa de diminuição de pena quando reste configurado o cenário descrito pela nobre sentenciante (primariedade), ex vi: “§ 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)” (Grifos acrescidos). Dessa forma, o benefício não pode ser concedido ao Apelante, o qual, como indicado pelo juízo primevo, foi condenado em sentença transitada em julgado por crime do mesmo jaez, igualando-os àquele que apenas na ação penal que esteja em curso, tenha violado a norma legal, sob pena de privilegiar o réu contumaz. A respeito da matéria, decidiu o STJ: “(...) 2. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 3. Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.916.596/SP (Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Rel. p/ acórdão Ministra Laurita Vaz), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que, embora adolescentes não cometam crime nem recebam pena, não há óbice a que o registro de ato (s) infracional (is) possa ser utilizado como elemento caracterizador de dedicação do agente a atividades criminosas e, por conseguinte, como fundamento idôneo para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. (...)” (REsp 1827202/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2022, DJe 16/03/2022)

(grifos acrescidos). Nessa linha, o sentenciado não faz jus a concessão da benesse. 5 – Redução da pena-base. 5.1) Crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.373/2006. Como cediço, em crimes sujeitos à disciplina da Lei nº 11.343/2006, cabe ao Magistrado, no momento de fixação da reprimenda, primeiramente, o exame das circunstâncias judiciais trazidas pelo art. 59 do CPB, juntamente àquelas elencadas no art. 42 da Lei de Drogas, cotejando-as com o caso concreto, de modo a fixar a reprimenda-base. Na sequência, analisa as agravantes e atenuantes previstas respectivamente nos artigos 61 e 65 do mesmo diploma normativo, estabelecendo a sanção intermediária, e, por fim, verifica a presença de causas gerais e específicas de aumento e diminuição de pena, impondo, então, a reprimenda definitiva. In casu, o douto Julgador fixou a sanção-base do Recorrente no mínimo legal previsto à espécie, como se infere dos trechos do seu decisum abaixo destacados: “Em atenção ao disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/2006 e art. 59 e seguintes do Código Penal, especialmente o art. 68 do aludido diploma legal, que elegeu o Sistema Trifásico de Nelson Hungria para a quantificação das sanções aplicáveis ao condenado, passo à fixação da pena: Com relação ao crime do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 1ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (CP, 59)– Conforme o conceito trazido por Jean dos Santos Vieira, as circunstâncias judiciais: CULPABILIDADE: normal à espécie, nada tendo a se valorar; ANTECEDENTES: o acusado ostenta maus antecedentes, havendo condenação transitada em julgado. CONDUTA SOCIAL: não há registro; PERSONALIDADE: não há registros desfavoráveis nos autos; MOTIVO DO CRIME: o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo; CONSEQUÊNCIA DO CRIME: o crime de tráfico de drogas afeta sobremaneira a comunidade local, visto que, além de motivar outros delitos, causando intranquilidade e desassossego à comunidade ordeira, cria um verdadeiro estado paralelo ao atual Estado de Direito, fincado no medo, na violência e no poder bélico, razão pela qual, a presente circunstância será sopesada negativamente; CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: não são desfavoráveis ao réu; QUANTIDADE DA DROGA: 140 buchas de maconha. Pena-base Considerando os critérios judiciais subjetivos contidos no art. 59 do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em face da situação econômica do réu ser desconhecida, neste instante (art. 60, Código Penal). 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (CP, 61 e 65): Não verifico circunstâncias atenuantes à serem valoradas. Reconheço a circunstância agravante contida no art. 61, I do Código Penal, razão pela qual acresço à pena a fração de 1/6 perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não verifico causas de aumento de pena. Deixo de reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 uma vez que o sentenciado ostenta maus antecedentes e se dedica a atividades ilícitas.” (Id Nº. 27584440) (Grifos acrescidos). Do exame da segunda fase do critério dosimétrico, não se vislumbra, do mesmo modo qualquer ilegalidade a ser reconhecida nesta instância, haja vista que o douto sentenciante, uma vez devidamente comprovada nos autos a agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal Brasileiro (reincidência), aplicou o patamar mínimo de 1/6 (um sexto) para exasperar a reprimenda, na esteira do entendimento do Tribunal da Cidadania. Nesse sentido: “(...) 3.”0 Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a

jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo descabido falar em aumento inferior a 1/6, na etapa intermediária, pela recidiva. (AgRg no HC 672.305/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021). 4. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido.” (STJ. AgRg no HC n. 707.313/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 4/4/2022). Acerca da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº. 11.3432/2006, como já declinado alhures, o Apelante não faz jus ao reconhecimento do privilégio, deixando de trazer a colação as razões esposadas, a fim de evitar desnecessária tautologia. Desta forma, a dosimetria aplicada pelo douto sentenciante encontra-se espelhada no entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Superposição, devendo ser integralmente mantida. 5.2) Crime previsto no art. 14 da Lei nº. 10.826/2003. Do mesmo modo, do exame da primeira fase do critério dosimétrico relativo ao delito ora em testilha, não se vislumbra ter o Magistrado de primeiro grau valorado negativamente qualquer circunstância judicial. Senão veja-se: “CULPABILIDADE: normal à espécie, nada tendo a se valorar; ANTECEDENTES: o acusado ostenta maus antecedentes, havendo condenação transitada em julgado. CONDUTA SOCIAL: não há registro; PERSONALIDADE: não há registros desfavoráveis nos autos; MOTIVO DO CRIME: o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio tipo; CONSEQUÊNCIA DO CRIME: o crime de tráfico de drogas afeta sobremaneira a comunidade local, visto que, além de motivar outros delitos, causando intranquilidade e desassossego à comunidade ordeira, cria um verdadeiro estado paralelo ao atual Estado de Direito, fincado no medo, na violência e no poder bélico, razão pela qual, a presente circunstância será sopesada negativamente; CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME: não são desfavoráveis ao réu; Pena-base Fixo a pena base do acusado em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em face da situação econômica do réu ser desconhecida, neste instante (art. 60, Código Penal). 2ª fase – CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES (CP, 61 e 65): Verifico a circunstância atenuante da confissão e a circunstância agravante contida no art. 61, I do Código Penal Brasileiro, razão pela qual, em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reconheço compensação entre estas. (...) 3ª fase CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E CAUSAS DE AUMENTO DA PENA: Não reconheço causas de diminuição e de aumento de pena. 4ª fase PENA DEFINITIVA: Aplico, pois, concreta e definitivamente, na forma do artigo 69 do Código penal para ZENILDO GONÇALVES LIMA a pena de 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, valorando cada dia-multa em 1/30 do salário mínimo, em face da situação econômica do réu ser desconhecida, neste instante (art. 60, Código Penal).” (Id Nº. 27584440) (Grifos acrescidos). Na segunda fase do critério dosimétrico observa-se que o juízo primevo realizou a devida compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, na esteira do entendimento dos tribunais superiores acerca da matéria. A propósito: “(...) 1. A Terceira Seção desta Casa, no julgamento do HC n. 365.963/SP, assinalou a possibilidade de compensação integral da agravante da reincidência – genérica e específica – com a atenuante da confissão espontânea, ressalvados apenas os casos de multirreincidência. Na oportunidade, esclareceu o Ministro relator não existir dispositivo na legislação penal pátria determinando tratamento mais severo à recidiva

específica na segunda fase do cálculo da reprimenda. Concluiu, assim, não evidenciar a reincidência específica maior reprovabilidade do comportamento ou da personalidade do acusado. Precedentes. 2. No caso, a condenação definitiva anterior dos réus pelo mesmo delito, por não encerrar maior desvalor das condutas, não justificaria a aplicação de fração de aumento superior à mínima, na segunda etapa da dosimetria, razão pela qual mostrou-se evidente a desproporcionalidade do aumento em 1/3, operado em decorrência do reconhecimento da agravante da reincidência específica, o que justificou a readequação das penas com a exasperação da sanção no montante de 1/6. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 718.078/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 8/4/2022.) Dessa forma, não se verifica qualquer ilegalidade a ser corrigida na dosimetria aplicada pelo douto sentenciante, devendo ser integralmente mantida. 5.3) Substituição da reprimenda por penas restritivas de direitos. A sanção corporal definitiva do ora Recorrente, observada a regra inserta no art. 69 do CPB, restou fixada em 07 (sete) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto. Logo, como o patamar da reprimenda ultrapassa 04 (quatro) anos, resta impossibilitada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 5.4) Redução da pena de multa. A combatente Defesa requer a redução da pena de multa ao argumento de que “ante as parcas condições financeiras afetas o apelante a pena de multa também deve ser reduzida, a fim de que guarde consonância com a pena privativa de liberdade aplicada em definitivo ao Apelante, devendo ser apurada a precariedade da situação financeira, com mais acuidade, no Juízo das Execuções Penais” (sic). In casu, examinando o capítulo do édito condenatório relativo a pena de multa, verifica-se que na sua definição foram utilizados pelo juízo de primeiro grau os mesmos critérios que nortearam a fixação da pena corporal (quantidade de dias-multa/mínimo legal), atentando-se, ainda, na segunda fase do critério dosimétrico, para as condições financeiras do Recorrente, ao escolher o menor valor unitário para o dia-multa. Acerca da matéria, decidiu o Tribunal da Cidadania: “(...) 3. A estipulação da quantidade de dias-multa não leva em consideração a capacidade financeira do condenado, mas, a partir das cominações mínima e máxima abstratamente previstas para a pena pecuniária, estabelece-se a quantidade de dias que seja proporcional ao quantum da pena privativa de liberdade, com observância das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. 4. Tão só quando da fixação do valor unitário do dia-multa, a análise da condição socioeconômica é objeto de apreciação. Contudo, inexistente ilegalidade na fixação do valor unitário do dia-multa sem a apreciação das condições econômicas do réu, se foi ele estabelecido no mínimo legalmente previsto, como no caso concreto (REsp n.1.243.923/AM, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 27/8/2014). 5. No tocante ao valor unitário do dia-multa, o agravante não possui sequer interesse recursal, pois postula a sua fixação no valor mínimo, quando assim já foi feito pelas instâncias ordinárias. Vale lembrar que 1/30 do salário-mínimo é o menor valor unitário previsto para o dia-multa, segundo a dicção expressa do art. 49, § 1º, do Código Penal. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1263860/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 05/12/2014). Assim, a pena de multa deve ser mantida na forma da sentença. 5.5) Detração Penal. No tocante a detração penal, não se vislumbra nos fólios elementos concretos suficientes que possibilitem, com segurança, a adoção de tal procedimento nesta oportunidade, razão pela qual deixa-se tal análise para o Juízo das

Execuções Penais, que possui meios efetivos para avaliar com exatidão o período de prisão cautelar a que ficou submetido o Apelante. 6) Incidência do art. 89 da Lei nº. 9.099/95, no tocante ao crime previsto no art. "12 da Lei nº. 10.826/2003" (sic). A pretensão não merece conhecimento. No caso vertente equivoca-se a Defesa, pois o Recorrente foi condenado no art. 14 da Lei nº. 10.826/2003, cuja pena em abstrato restou definida pelo legislador de 02 (dois) a 04 (quatro) anos de reclusão, sendo absolvido da imputação relativa ao art. 12 da mesma norma legal, ex vi: "(...) Diante das razões expendidas, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a Denúncia e, em consequência, CONDENO ZENILDO GONÇALVES LIMA nas sanções penais tipificadas no artigo 33 da Lei 11.343/2006 c/c artigo 14 da Lei nº 10826/03 e ABSOLVO-O das imputações do artigo 12 da Lei nº 10826/03." (Id Nº. 27584440). Desse modo, o pleito da Defesa encontra-se dissociado da condenação, uma vez que absolvido do delito capitulado no art. 12 do Estatuto do Desarmamento, falecendo interesse recursal ao Apelante. Apenas para argumentar, ainda que se considerasse que houve equívoco da Defesa na indicação do crime, o pleito encontraria óbice na própria pena em abstrato do crime previsto no art. 14 da mesma norma legal, pelo qual foi condenado na sentença ora hostilizada. 7) Da concessão do direito de recorrer em liberdade. Por fim, no que se refere ao direito de recorrer em liberdade pleiteado pela Defesa, do exame dos autos verifica-se que além de ter sido concedida liberdade provisória ao Apelante pelo juízo de primeiro grau, através da decisão inserta no Id nº. 27584435, restou devidamente assegurado na sentença hostilizada o direito de apelar em liberdade, razão pela qual não se conhece do pedido. Ante todo o exposto, vota-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão pela rejeição das preliminares aventadas e, no mérito, pelo seu improvimento, mantendo-se a sentença hostilizada em seus inteiros termos condenatórios. O presente acórdão serve como ofício. 1Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei. (...) § 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. 2Curso de Processo penal, v. único, 2013, p. 878 3Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, fl. 560 Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR (ASSINADO ELETRONICAMENTE)