

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700972-33.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS MACHADO DA SILVA Advogado (s): HENRIQUE NOGUEIRA OLIVEIRA, JULIANA DIAS DE FREITAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, LEI Nº 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRELIMINAR DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TÍPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DO DELITO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. VIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL PREENCHIDOS. DISPENSA DA PENA PECUNIÁRIA. INDEFERIMENTO. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, PRELIMINAR REJEITADA, E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevedo Rios Coutinho, que, nos autos de nº 0700972-33.2021.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. 2. Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, deixando de conceder o direito de recorrer em liberdade. 3. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 09/06/2021, Policiais Militares realizavam rondas de rotina no bairro Rua Nova, quando passaram pela Rua Bandeirantes e avistaram um indivíduo saindo da casa de n. 384. Ato contínuo, promovida a abordagem, o indivíduo foi identificado como Mateus Machado da Silva, ora denunciado, e no bolso da bermuda que ele vestia foram encontrados 02 (dois) papелotes de cocaína. Indagado sobre a origem da droga, o denunciado informou a existência de mais entorpecentes no interior da residência, sendo autorizada a entrada dos policiais. Promovida a revista no interior do imóvel, foram localizados, no guarda-roupas do denunciado, 01 (um) papелote de cocaína, 33 (trinta e três) pinos contendo a mesma substância e 01 (um) pino vazio 4. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Resta evidente que análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. 5. Verificado que o adentramento à residência se afigurava legítimo, eis que realizado em contexto de flagrância delitiva, após diligência encetada a partir de abordagem prévia do acusado portando drogas, seguida de posterior apreensão no interior da residência do recorrente de quantidade significativa de cocaína, não há cogitar de nulidade da prova produzida, nem daquelas que dela derivaram, suficientes à emissão de um juízo condenatório pelo crime capitulado no art. 33,

caput, da Lei 11.343/06. Preliminar rejeitada. 6. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (fls. 12, id nº 50145203), o laudo de constatação (fl. 24, id nº 50145203), laudo toxicológico (id nº 50145483) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas Luciano Vasconcelos dos Santos e Diego Fernandes Santos, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 7. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. 8. Na primeira fase da dosimetria, após a análise das circunstâncias judiciais, o Juiz singular fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão. 9. Na segunda etapa não concorrem circunstâncias agravantes ou atenuantes. 10. Terceira etapa. Inexistência de Causas de Diminuição e Aumento. Requer a defesa a aplicação do § 4º, art. 33 da Lei nº 11.343/06. Provimento. 11. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo juízo de execução. 12. Com efeito, a situação econômica do apenado deve servir de baliza apenas para a fixação do quantum condenatório, nos termos do art. 60 do Código Penal, não constituindo, portanto, causa de exclusão da pena de multa. Registre-se que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, pois prevista no núcleo apenador do tipo penal, não havendo norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado. 13. Convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. 14. Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dra. Eny Magalhães Silva, pelo conhecimento e parcial provimento do Apelo, apenas para reconhecer o tráfico privilegiado. Recurso de apelação não conhecido em relação ao pleito de assistência judiciária gratuita. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido para reconhecer o tráfico privilegiado em sua fração máxima. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA, E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a causa especial de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau máximo, estabelecendo a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento 166 dias-multa, no valor unitário do dia-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, a serem substituídas pelo juízo da execução por duas restritivas de direitos, expedindo-se alvará de soltura em seu benefício, se por aí não estiver preso, o que torna prejudicado o pedido de que seja concedido o direito de recorrer em liberdade, devendo, por fim, apresentar-se no prazo de 05 dias ao juízo da execução. Mantenho a sentença recorrida em seus demais termos. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0700972-33.2021.8.05.0080, provenientes da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figuram, como Apelante, Mateus Machado da Silva e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E NO MÉRITO, CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO

APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador, data constante na certidão eletrônica de julgamento. DES. ANTONIO CUNHA CAVALCANTI RELATOR (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 9 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700972-33.2021.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS MACHADO DA SILVA Advogado (s): HENRIQUE NOGUEIRA OLIVEIRA, JULIANA DIAS DE FREITAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevedo Rios Coutinho, que, nos autos de nº 0700972-33.2021.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, deixando de conceder o direito de recorrer em liberdade. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 09/06/2021, Policiais Militares realizavam rondas de rotina no bairro Rua Nova, quando passaram pela Rua Bandeirantes e avistaram um indivíduo saindo da casa de n. 384. Ato contínuo, promovida a abordagem, o indivíduo foi identificado como Mateus Machado da Silva, ora denunciado, e no bolso da bermuda que ele vestia foram encontrados 02 (dois) papелotes de cocaína. Indagado sobre a origem da droga, o denunciado informou a existência de mais entorpecentes no interior da residência, sendo autorizada a entrada dos policiais. Promovida a revista no interior do imóvel, foram localizados, no guarda-roupas do denunciado, 01 (um) papелote de cocaína, 33 (trinta e três) pinos contendo a mesma substância e 01 (um) pino vazio Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo, aduzindo preliminarmente a ilegalidade da entrada dos policiais militares na residência do acusado e por conseguinte a nulidade das provas daí advindas. No mérito a absolvição em razão da insuficiência de provas da prática do delito do art. 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas; pela isenção das custas processuais e gratuidade, ante sua fragilidade econômica, pela substituição da sanção corporal por restritivas de direitos e, por fim, pelo direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisor. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Eny Magalhães Silva, opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador, data registrada no sistema. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700972-33.2021.8.05.0080 Órgão Julgador:

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS MACHADO DA SILVA Advogado (s): HENRIQUE NOGUEIRA OLIVEIRA, JULIANA DIAS DE FREITAS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos e Acidentes de Veículos da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevedo Rios Coutinho, que, nos autos de nº 0700972-33.2021.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando o Réu, ainda, ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo, deixando de conceder o direito de recorrer em liberdade. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 09/06/2021, Policiais Militares realizavam rondas de rotina no bairro Rua Nova, quando passaram pela Rua Bandeirantes e avistaram um indivíduo saindo da casa de n. 384. Ato contínuo, promovida a abordagem, o indivíduo foi identificado como Mateus Machado da Silva, ora denunciado, e no bolso da bermuda que ele vestia foram encontrados 02 (dois) papelotes de cocaína. Indagado sobre a origem da droga, o denunciado informou a existência de mais entorpecentes no interior da residência, sendo autorizada a entrada dos policiais. Promovida a revista no interior do imóvel, foram localizados, no guarda-roupas do denunciado, 01 (um) papelote de cocaína, 33 (trinta e três) pinos contendo a mesma substância e 01 (um) pino vazio Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo, aduzindo preliminarmente a ilegalidade da entrada dos policiais militares na residência do acusado e por conseguinte a nulidade das provas daí advindas. No mérito a absolvição em razão da insuficiência de provas da prática do delito do art. 33, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pugnou pelo reconhecimento da causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em suas frações máximas; pela isenção das custas processuais e gratuidade, ante sua fragilidade econômica, pela substituição da sanção corporal por restritivas de direitos e, por fim, pelo direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça, Dra. Eny Magalhães Silva, opinando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso. 1. DO REQUERIMENTO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para

avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, firmou orientação no sentido de que: "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a

Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus. 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018) A jurisprudência deste Tribunal, também, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A COAUTORIA E O USO DA ARMA. APLICAÇÃO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A INVERSÃO NA POSSE. PENA DOSADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos. II – O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é classificado como crime de perigo abstrato ou de mera conduta, razão por que o simples fato de o Acusado ter sido encontrado transportando a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já configura o delito em questão, tornando desnecessária que a arma esteja municiada. III – É suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, para configuração da qualificadora "concurso de pessoas", prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do CP. IV – Havendo provas de que o Acusado utilizou-se da arma de fogo, inclusive tendo havido a sua apreensão, não há que se falar em exclusão da majorante. V – Para consumação do delito de roubo é desnecessário que o objeto roubado tenha saído da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse mansa e pacífica, bastando para tanto que tenha

havido a inversão da posse. VI – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. (TJ-BA – APL: 03024075420148050274, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2019) grifos nossos 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Preliminarmente, o Acusado/Apelante alega a ilicitude das provas e busca a anulação do processo em razão da ofensa à inviolabilidade do domicílio. Sem razão. É cediço, o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal assegura à inviolabilidade do domicílio como direito fundamental, garantia que só pode ser relativizada diante das hipóteses legais previstas no próprio dispositivo, dentre as quais a existência de ordem judicial autorizando a entrada, a situação de flagrância, assim entendida como uma (s) das circunstâncias delineadas no art. 302 do Código de Processo Penal ou mediante autorização do morador, verbis: Art. 5.º (...) XI – 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;"Contudo a garantia constitucional em comento não é absoluta, uma vez que existe expressa ressalva para o caso de flagrante delito, desde que o ingresso na residência seja amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto que indiquem estar ocorrendo situação de flagrância. O Supremo Tribunal Federal durante o julgamento do RE 603616/R0–Tema 280 da Repercussão Geral, firmou entendimento de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que apontem que no interior da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. Confira-se: Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é

arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator (a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) (grifos nossos) Outrossim, o delito tipificado no art. 33 da Lei 11.343/06, possui natureza permanente, onde a conduta delitativa perpetra-se no tempo em razão da vontade do agente, assim, enquanto não cessada a conduta, o agente encontra-se em flagrante delito, passível, inclusive, a entrada em domicílio em qualquer horário, mesmo que noturno. Corroborando com essa inteligência, oportuno trazer à baila a doutrina de Guilherme de Souza Nucci: "Desnecessidade de mandado em caso de flagrante: 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 em 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 de tráfico de entorpecentes, na modalidade 'ter em depósito' ou 'trazer consigo', pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. (Código de Processo Penal comentado, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 530/531). Por oportuno, trago à colação julgados deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, in verbis: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº 0000006-31.2017.8.05.0055 Origem do Processo: Comarca de Central Apelante: Luiz Carlos Amorim Nascimento Advogado: Átila de Almeida Oliveira (OAB/BA N. 28.119) Advogado: Kennedy Vieira Rodrigues (OAB/DF N. 68.633) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Ivan Carlos Novaes Machado Procuradora de Justiça: Eny Magalhães Silva Relator: Juiz Substituto de 2º Grau Álvaro Marques de Freitas Filho

APELAÇÃO CRIME. ART. 33

DA LEI N. 11.343/2006 (ONZE PAPELOTES DE COCAÍNA) E ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003 (DUAS ESPINGARDAS ARTESANAIS ENCONTRADAS EM SUA RESIDÊNCIA). PRELIMINAR. ILEGALIDADE DA PROVA COLHIDA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CRIMES PERMANENTES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE SE ESTENDE NO TEMPO. ACUSADO QUE FOI ABORDADO PELOS POLICIAIS EM VIA PÚBLICA PORTANDO SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONFISSÃO DO RECORRENTE DE QUE POSSUÍA ARMAS DE FOGO EM SEU DOMICÍLIO. LEGALIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. REJEITADA A PRELIMINAR SUSCITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS FARTAMENTE DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. A EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL DIVERSA NÃO CONFIGURA FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A ENSEJAR O AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDUZIDA A PENA DEFINITIVA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. MODIFICADO O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO E PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44

DO CÓDIGO PENAL CABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. DETRAÇÃO DA PENA POR PRISÃO CAUTELAR EM PROCESSO DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DA AÇÃO PENAL DISTINTA QUE NÃO TRANSITOU EM JULGADO. RECURSO CONHECIDO. DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO NOS TERMOS DO VOTO. Acórdão Vistos, Relatados e Discutidos os autos da Apelação n. 0000006-31.2017.8.05.0055, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em REJEITAR A PRELIMINAR de ilegalidade das provas colhidas e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo, nos termos do voto do relator. TJ-BA - APL: 00000063120178050055 VARA CRIMINAL DE CENTRAL, Relator: ALVARO MARQUES DE FREITAS FILHO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 21/11/2022) grifos nosso PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001653-86.2020.8.05.0032 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: PABLO SANTOS BORGES Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. LEI ANTIDROGAS. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. APELANTE CONDENADO À PENA DEFINITIVA DE 04 (QUATRO) ANOS, 09 (NOVE) MESES E 18 (DEZOITO) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA NO REGIME INICIAL SEMIABERTO, BEM COMO PAGAMENTO DE 40 (QUARENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO ARBITRADO NO MÍNIMO LEGAL. FORA NEGADO AO APELANTE O DIREITO DE O MESMO RECORRER EM LIBERDADE. RAZÕES RECURSAIS: ABSOLVIÇÃO DO APELANTE EM VIRTUDE DE A SUA CONDENAÇÃO TER SIDO LASTREADA EM PROVAS ILÍCITAS, UMA VEZ QUE ORIUNDAS DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INACOLHIMENTO. AÇÃO POLICIAL DECORRENTE DE DENÚNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS EM DETERMINADA REGIÃO. DILIGÊNCIA POLICIAL, COM A DETENÇÃO DO APELANTE EM FRENTE À RESIDÊNCIA DESTA, PORTANTO EM VIA PÚBLICA, OPORTUNIDADE EM QUE FORA ENCONTRADO EM SEU PODER, CERTA QUANTIDADE DE COCAÍNA. POSTERIOR APREENSÃO DE DROGAS NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. DISPENSA DE PRÉVIA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIA. PROVA LÍCITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, INCISO XI, DA CF/1988. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RE Nº 603.616. REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 280). IMPORTÂNCIA DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE DO APELANTE. PRECEDENTE. LASTRO PROBATÓRIO APTO À CONDENAÇÃO DO REFERIDO APELANTE COMO INCURSO NAS PENAS DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PLEITO DE REANÁLISE DA DOSIMETRIA DA PENA, A FIM DE QUE SEJA APLICADA EM FAVOR DO APELANTE A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006, EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE. DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA CARACTERIZA BIS IN IDEM A UTILIZAÇÃO CONCOMITANTE DA QUANTIDADE DE DROGAS APREENHIDAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA PARA FIXAR A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, E NA TERCEIRA FASE PARA MODULAR A FRAÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO, QUANDO DESACOMPANHADO DE OUTROS ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM QUE O ACUSADO SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO SUPRACITADA NA FRAÇÃO MÁXIMA - 2/3 (DOIS TERÇOS) -, CONFORME PRETENDIDO PELA DEFESA DO APELANTE, PROCEDENDO-SE O REDIMENSIONAMENTO DA SUA PENA DEFINITIVA. PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM DA PENA DE MULTA APLICADA, EM FACE DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO APELANTE. IMPOSSIBILIDADE. PENA DE MULTA QUE CONSTITUI SANÇÃO IMPOSTA PELO LEGISLADOR, QUE NO CASO SUB JUDICE, DEVERIA TER SIDO ESTABELECIDADA EM QUANTUM SUPERIOR ÀQUELE CONSTANTE DA SENTENÇA VERGASTADA. MANUTENÇÃO DA QUANTIDADE DE DIAS-MULTA NOS TERMOS CONTIDOS NO ÉDITO CONDENATÓRIO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS, UMA VEZ QUE APENAS A

DEFESA APELOU, DEVENDO SER RESSALTADO QUE CABE AO JUÍZO DA EXECUÇÃO APRECIAR A REFERIDA QUESTÃO EM MOMENTO OPORTUNO. CONCESSÃO AO APELANTE DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. ATRAVÉS DE CONSULTA REALIZADA NOS AUTOS DO PROCESSO DE Nº 2000171-27.2021.8.05.0274, O QUAL TRAMITA NO SEEU – SISTEMA ELETRÔNICO DE EXECUÇÃO UNIFICADA, VERIFICOU-SE QUE O APELANTE PROGREDIU PARA O REGIME ABERTO, NA MODALIDADE DOMICILIAR, TENDO SIDO, INCLUSIVE, EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA EM SEU FAVOR. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PERANTE O JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECEDENTES DO STJ E DESTE ÓRGÃO JULGADOR. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de nº 8001653-86.2020.8.05.0032, oriundos da Vara Criminal, Júri, Execuções Penais e da Infância e Juventude da Comarca de Brumado, sendo Apelante Pablo Santos Borges, e Apelado, o Ministério Público Estadual. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em conhecer parcialmente do presente Recurso de Apelação, para, na parte conhecida, julgá-lo parcialmente provido, de acordo com o voto do Relator. Juiz Convocado PAULO SÉRGIO BARBOSA DE OLIVEIRA Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Relator 11 (TJ-BA – APL: 80016538620208050032 VARA CRIMINAL DE BRUMADO, Relator: PAULO SERGIO BARBOSA DE OLIVEIRA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 03/02/2022) grifos

acrescidos Lado outro, a fim de estabelecer premissas acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça já deliberou no sentido de que não configuram “justa causa” para o adentramento policial em casa alheia sem autorização judicial: (a) “a mera intuição acerca de possível” prática de infração penal, embora possa “autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação” (REsp 1.498.685/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJ de 16/10/18); (b) a simples “denúncia anônima acerca de crime (...), ficando claro que não houve nenhuma investigação preliminar à invasão para confirmar a autoria e a materialidade delitiva” (HC 442.363/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJ de 05/09/18); e (c) a ausência de indicação “com dados objetivos do caso, em que consistiria eventual ‘atitude suspeita’ por parte do acusado, externalizada em atos concretos”, somada à falta de “referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local” (HC 415.332/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJ 21/08/18). Destarte, sendo certo que, consoante o disposto no artigo 5º, § 3º, do CPP, qualquer pessoa do povo pode comunicar a ocorrência de fato criminoso à Autoridade Policial e que esta, diante da existência da notícia criminis inqualificada, em razão de dever funcional, deve encetar diligências com a finalidade de averiguar a verossimilhança dos fatos noticiados, tornar-se-á irrelevante o anonimato se do resultado inferir-se a presença de justa causa para a instauração da persecução penal. Essa é, exatamente, a hipótese dos autos, donde se infere que a apreensão da substância entorpecente no interior da residência do acusado não resultou diretamente da denúncia anônima, mas de diligência encetada pelos policiais após abordagem padrão, na qual encontraram duas porções de cocaína com o acusado que confidenciou que havia mais entorpecente em sua casa, motivo que ensejou a ida (justa causa) dos policiais a entrarem na residência. Ainda no caso concreto, a ação policial decorreu de ronda de rotina no bairro Rua Nova, quando passaram pela Rua Bandeirantes e avistaram um indivíduo saindo da casa de n. 384 portando determinada quantidade de entorpecentes, momento em que,

inquirido, confessou ter mais drogas dentro da referida residência, franqueando a entrada dos referidos agentes na mesma. Essa é a versão extraída da fase informativa do processo, ratificada pelos policiais no juízo de instrução, onde reiteraram que a droga apreendida foi encontrada com o acusado, bem como no interior da casa do recorrente, sendo que o adentramento ao local foi motivado em decorrência da abordagem do acusado. Note-se que os policiais não forjaram a situação que levou à prisão do apelante, mas simplesmente diligenciaram para que houvesse a apuração das informações obtidas na abordagem do acusado, razão da prescindibilidade de outras campanhas, sendo certo que esta ação é rotineira no cumprimento das atribuições dos policiais e configura a justa causa, ou fundadas razões, para o adentramento. A propósito: "(...) No caso concreto, conforme narrado, o ingresso dos agentes de segurança pública no domicílio foi devidamente justificado pelo fato de o acusado apresentar nervosismo quando percebeu a presença de policiais, utilizar tornozeleira eletrônica em razão de tráfico de drogas anterior, bem como por portar porções de maconha para a venda. Consta dos autos, ainda, que o suspeito, após a busca pessoal, franqueou o ingresso dos policiais no domicílio. A propósito, citem-se trechos da sentença (Doc. 7): (...) Desse modo, não há qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as fundadas razões para a entrada dos policiais no domicílio foram devidamente justificadas no curso do processo, em correspondência com o entendimento da CORTE no RE 603.616/R0, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO para (I) denegar o Habeas Corpus impetrado perante o STJ, declarando a licitude da prova, (II) restabelecer a condenação imposta ao recorrido pela Justiça do Estado de Goiás. (STF – ARE 1451788 / GO, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAIS, Data de Julgamento: 30/08/2023, Data de Publicação: DJe 31/08/2023) grifos nossos PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ILICITUDE DAS PROVAS. PROTEÇÃO DO DOMICÍLIO (ART. 5º, XI, DA CF). FUNDADAS SUSPEITAS. LICITUDE DAS PROVAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA DO PACIENTE QUE NÃO BASTA PARA AUTORIZAR A SUA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES PESSOAIS ALTERNATIVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. – O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade – O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito – "O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro

Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). (REsp 1574681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017) – Na hipótese, o ingresso no domicílio foi motivado pela constatação da presença de elementos indicativos de que o comércio espúrio estaria sendo realizado no interior do imóvel, notadamente, pelo fato de que, em abordagem pessoal feita em via pública, fora localizada quantidade de material entorpecente com o paciente, que, na sequência, admitiu haver mais drogas no interior da residência. Isto legitimou o ingresso dos policiais no interior do imóvel, ocasião em que foram encontradas mais porções de droga, não havendo que se falar em violação de domicílio no caso em comento, dadas as circunstâncias que subsidiavam a fundada suspeita da ocorrência de situação de flagrante delito, autorizadora do ingresso urgente – Uma vez que o ingresso no domicílio do paciente foi medida legítima, não há nulidade na apreensão de entorpecentes, de modo que não há se falar em trancamento da ação penal por ausência de justa causa (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria) – A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, inciso IX, da CF) que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312, do Código de Processo Penal – Embora o decreto mencione que o paciente é reincidente, dado indicativo de aparente reiteração, somente isso não é suficiente para justificar a prisão. A propósito, cumpre lembrar que" [...] a reincidência, por si só, não é fundamento válido para justificar a segregação cautelar. "(PEExt no HC 270.158/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 23/2/2015) – No caso, o fato imputado não se reveste de maior gravidade: apreensão de 39 porções de maconha pesando 53 g e outra pesando 1,2 g, quantidade que não autoriza o total cerceamento da liberdade do paciente. Em outras palavras, a conduta imputada não revela qualquer excepcionalidade que justifique a medida extrema – Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente mediante a aplicação de medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, a serem estabelecidas pelo Juiz de primeiro grau, salvo se por outro motivo estiver preso. (STJ – HC: 651015 SP 2021/0071455-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 11/05/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021) grifos nossos Evidencie-se, por fim, que quando de seu depoimento extrajudicial o sentenciado informou não ser usuário de entorpecentes, fato confirmado tanto por ele quanto por sua companheira em audiência de instrução, o que de pronto elide qualquer assertiva de que o mesmo não portava as substâncias para comércio, consubstanciando a tese de fundadas razões para acesso à residência. Desta forma, não há que se falar em nulidade das provas obtidas no ambiente domiciliar, posto que o ingresso dos policiais se justificou em face da situação de flagrância, não se vislumbrando, pois, qualquer afronta à norma constitucional invocada. 3. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas, requerendo, assim, a sua absolvição. Sem razão. Por sua vez, não obstante a negativa do apelante quanto à prática do crime de tráfico de entorpecentes em interrogatório judicial, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a

lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. Ademais, na medida em que os profissionais encarregados da defesa técnica do réu não se desincumbiram de seu ônus de comprovar as teses de graciosa imputação, notadamente direcionada à situação de mula, nos termos do que preconiza regra inserta no artigo 156 do CPP, não há como simplesmente acolhê-las. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do auto de exibição e apreensão (fls. 12, id nº 50145203), o laudo de constatação (fl. 24, id nº 50145203), laudo toxicológico (id nº 50145483) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas Luciano Vasconcelos dos Santos e Diego Fernandes Santos, agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Os depoimentos registrados e devidamente acostados aos autos apresentam relevo importante da prova produzida pela acusação, mormente pela coerência em relação aos demais elementos colacionados. Por sua vez, o Apelante apresentou tese exculpatória em versão distinta daquela retratada pelas testemunhas, sem exhibir, contudo, qualquer prova que amparasse a sua narrativa, quedando-se inerte quanto ao seu ônus probandi, asseverando que “ foi abordado ao sair na porta de casa, onde estava com sua afilhada e os cachorros; que os policiais estavam na casa de cima ao imóvel dele e na frente da porta; que foi abordado e os policiais pediram para ele prender seus cachorros no lado de fora da residência e depois pediram para ele entrar e a revista foi iniciada; que a casa era de andar e o acesso à casa de cima se dá por uma escada na porta de casa; que em cima moram seus vizinhos, dois idosos, e os policiais estavam lá; que o mesmo portão que entra para a casa dele, no térreo, entra para a casa dos vizinhos, no primeiro andar; que havia de três a quatro policiais na porta da casa dele e mais três policiais no andar de cima; que não sabe dizer os nomes dos vizinhos, não lembra mais não; que dentro da casa estavam sua esposa, sua afilhada e seu filho; que seu corpo não foi revistado; que não foi encontrado nada em sua residência; que quebraram tudo na casa; que os policiais pediram para sua esposa entregar seu filho recém-nascido de 18 dias para sua afilhada, para ser revistada; que a sua esposa não permitiu ser revistada, mas os policiais botaram as mãos nos bolsos dela e a revistou e a mandou ficar na sala; que chamaram o Uber para sua esposa e mandaram ela sair de casa; que os policiais estavam à procura de uma arma, que só o liberava, se entregasse a arma; que foi ameaçado de morte, caso não entregasse a arma, sem ele ter; que ele não pediu para que sua esposa e seus filhos fossem retirados da casa; que ele já teve passagem pela polícia anos atrás; que depois de solto seguiu sua vida e conheceu sua esposa Tainara, e trabalhava para sustentar seu filho; que como já tinha sido abordado outras vezes pelos policiais, eles o abordaram por perseguição a ele; que essas outras abordagens não foram feitas nessa mesma residência; que os policiais já sabiam que ele morava lá, pois já tinha sido visto por eles coma filha no colo dois dias antes; que foi apresentado para a delegacia uma quantidade de drogas que supostamente era dele e seu celular; que o celular de sua esposa foi apreendido; que o celular de sua esposa é o A01'; que o celular dele era um J8; que ele não sabe onde foi localizado a droga que os policiaes encontraram; que todos os policiais que se encontravam, tanto na casa dele, quanto na casa de cima, já haviam abordado ele; que ele já foi preso anteriormente uma vez; que mora nessa residência há cerca de três a quatro meses; que antes morava no bairro Tomba e ainda não conhecia sua esposa; que sua esposa não tem conhecimento dos seus processos anteriores; que sua esposa sabe de sua prisão; que ele

não usa drogas, nem substâncias entorpecentes; que os policiais não pediram autorização para adentraram sua casa, nem apresentou qualquer justificativa.” Os depoimentos dos agentes públicos, demonstram pertinência e unicidade fática entre si, apontando o Recorrente como o autor do crime em esqueço, ressaltando que : “(...) o réu estava na rua com o cachorro; que fizeram a abordagem e encontraram uma bucha de droga com ele; que perguntaram se havia mais e ele disse que sim, dentro da sua residência e autorizou a entrada e mostrou o local onde tinha; que estavam em ronda normal; que estavam em viatura duas rodas e a guarnição era composta por quatro integrantes; que o réu demonstrou nervosismo quando viu as motocicletas, levantando suspeita; que ele estava na rua; que foi feita a abordagem pessoal dele mas não se recorda quem foi o responsável; que não se recorda onde estava o entorpecente pois estava fazendo a segurança externa; que não se recorda quando Matheus identificou os outros entorpecentes; que estava no imóvel, mas não foi quem fez a revista; que não percebeu ninguém no local; que não tinha ninguém, somente ele; que o entorpecente estava dentro do imóvel onde o réu mostrou; que o réu estava tranquilo e não resistiu em nenhum momento; que as drogas eram pinos análogos a cocaína; que foi a primeira vez que o abordou; que tinham vários pinos; que não se recorda se alguém da família manteve contato; que não se recorda exatamente como era a residência.”(SD PM Luciano Vasconcelos dos Santos) “(...) que estava em ronda e o réu estava na porta de casa com o cachorro; que feita a abordagem foi encontrado droga no bolso do mesmo e, ao ser indagado, acabou confessando que haveria mais em sua residência; que feita a busca foram achadas mais drogas; que ele já é conhecido; que não se recorda se foi quem fez a revista; que foi encontrado o material no bolso dele; que era cocaína já embalada; que ele foi indagado, primeiramente negou e depois disse que tinha mais em sua residência; que foi feita a busca e foi encontrado; que ele identificou que a droga estava no quarto dele; que após encontrar esta droga revistaram o restante do imóvel, mas não foi encontrado mais nada; que no momento da abordagem só tinha ele no local; que não consegue afirmar se havia indicativo de que outras pessoas residiam no imóvel; que tinha roupas e bens do réu no imóvel; que no primeiro momento ele resistiu, inclusive porque estava com o cachorro e o cachorro queria avançar; que ele amarrou o cachorro e conversaram, daí ele ficou mais calmo; que já havia feito várias outras abordagens dele; que a abordagem foi promovida por uma única guarnição; que não percebeu a existência de crianças no local; que a equipe possui quatro policiais; que não se recorda se era casa de andar; que a quantidade da droga apreendida era característico de tráfico; que não manteve contato com nenhum vizinho; que teve contato só com a guarnição pra dar apoio e fazer a condução e com a avó dele; que a avó chegou no momento em que o réu estava na viatura; que não se recorda da divisão da casa; que para fazer uma busca no local não pode deixar tudo arrumadinho; que se achou um ilícito tem que ir procurar o resto; que não tinha mais ninguém dentro da residência no momento da abordagem. (SD PM Diego Fernandes Santos) Ora, de se reconhecer que esses elementos de convicção obtidos em instrução criminal não revelam a legalidade da atuação policial, ao contrário disso, deixam uma hesitação insuperável devido a que não é possível afirmar, com a certeza necessária, se havia fundada razão para a entrada na residência do apelante Outrossim, registre-se que uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos lhe imputaram falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua

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

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

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

do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova" (AgRg no HC 695249 / SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2021, DJe 03/11/2021). O doutrinador Noberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal, ensina que "tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo" (Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, "in" Código de Processo Penal Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255, respectivamente, "verbis": A condição de a testemunha ser policial não a torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Importante registrar, por oportuno, que, segundo entendimento já consolidado pelo STJ, "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento" (HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 7/2/2017, DJe 10/2/2017). Ora, conquanto o apelante tenha relatado os fatos de forma divergente, aduzindo em síntese, que os agentes policiais ingressaram na sua residência sem qualquer autorização, não tendo sido encontrado nada de ilícito no local, se tratando, em verdade, de uma perseguição. À míngua de qualquer respaldo nos autos, a negativa do Recorrente não possui o condão de desqualificar os demais elementos probatórios colhidos no bojo dos fólios, constituindo esta tese apenas expressão ampla e irrestrita do seu legítimo direito constitucional de autodefesa. Ademais, diante das impropriedades do seu relato em cotejo com o restante das provas adunadas aos fólios, eis que mesmo apontando que foi abordado ao sair na porta de casa, onde estava com sua afilhada e os cachorros, ocasião em que os policiais pediram para que prendesse os animais e ingressaram na residência, não efetuaram a sua busca pessoal. Em contrapartida, os policiais confirmam que o acusado se encontrava em via pública, na porta de casa, e reportam que fora realizada a sua revista pessoal, informação corroborada pela Sra. Tainara Rodrigues, companheira do acusado, a qual declarou que " (...) que estava presente no dia da prisão em flagrante; que o réu saiu para comprar pão com sua filha de 3 (três) anos e se deparou com os policiais na frente da casa; que os policiais entraram e começaram a revistar a casa sem pedir autorização; que os policiais pediram para ela entregar o seu filho de 18 dias para sua outra filha de 3 anos para poder ser revista; que pediram Uber para ela sair de casa, pois falaram que ela não poderia continuar lá. (...)" Ato contínuo, observa-se a alegação do sentenciado de que haviam cerca de sete policiais no local, estando quatro deles em frente a sua casa e os demais "na parte de cima" da residência de seus vizinhos, como bem ponderou a magistrada sentenciante "além de não terem sido arrolados pela Defesa – a fim de corroborar o alegado – sequer soube declinar os nomes. Ao contrário destas alegações, têm-se que os policiais informaram que a guarnição era composta por quatro agentes, tendo a companheira do denunciado indicado que o réu se deparou com os policiais em frente à residência, não se reportando a agentes em diversos pontos do local." Pontue-se, ainda, que mesmo ameaçado, durante a audiência instrutória

verberou que não solicitou a saída de sua companheira, ao contrário do quanto aduzido em sede extrajudicial. Ademais, ao considerarmos a conjuntura em que ocorreu o flagrante, seria, de fato, impossível a obtenção de outras testemunhas, cabendo ao imputado invalidar as provas colacionadas no caderno processual, não tendo, entretanto, se desincumbido de tal mister. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Como descreve ISAAC SABBÁ GUIMARÃES: "O tipo penal não exige como elemento subjetivo o dolo específico. Tanto é que o legislador criminalizou qualquer conduta conducente à disseminação de drogas, mesmo que a título gratuito. Portanto, o ato de oferecer gratuitamente, v.g., é configurador do ilícito. Com isso, podemos concluir que o elemento subjetivo do narcotráfico é o dolo, na sua modalidade simples. (...) O caput do art. 33 contém dezoito verbos, que indicam as condutas criminalizadas pelo legislador. Como referido acima, o legislador penal teve por intenção abranger da forma mais lata todo o iter, o qual comumente percorrer o tráfico ilícito de entorpecentes." Revela-se, pois, descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo por que se cogitar em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado

acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DE FLAGRANTE EM CRIMES PERMANENTES. DESNECESSIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO OU AUTORIZAÇÃO. (ART. 5º, XI, CF). PRECEDENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL SUI GENERIS DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE PROVAS. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, prescindível o mandado de busca e apreensão, bem como a autorização do respectivo morador, para que policiais adentrem a residência do acusado, não havendo falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida (HC 345.424/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, j. 18/8/2016, DJe 16/9/2016). 3. Inviável a reversão do julgado quanto à condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos, providência não admitida na via estreita do mandamus. 4. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 5. Habeas Corpus não conhecido.” (STJ, HC 382.306/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 10/02/2017). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz “ainda que gratuitamente” –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP,

Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) No caso, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, consoante alhures mencionado, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 3. DA DOSIMETRIA DA PENA O crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/06) é apenado com reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Na primeira fase da dosimetria a pena base foi fixada no mínimo legal e fixada em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, submetida, portanto, aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo revisão apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade. Nesse diapasão, cumpre destacar a lição do ilustre doutrinador Guilherme de Souza Nucci: "Mensurar a pena-base, de maneira particularizada a cada acusado, de modo a individualizá-lo, conforme o que fez e de acordo com seus atributos próprios, é a meta fundamental do magistrado, na sentença condenatória. São necessários critérios para a eleição do quantum inicial (pena-base), que deve variar entre o mínimo e o máximo cominados, em abstrato, pelo legislador, constantes dos tipos penais incriminadores. Tal mecanismo deve erguer-se em bases sólidas e lógicas, buscando harmonia ao sistema, mas sem implicar em singelos cálculos matemáticos. Não se trata de soma de pontos ou frações como se cada elemento fosse rígido e inflexível.". (Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.) Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar: "Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)."(SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109) Dessa forma mantenho a pena base no montante fixado. Na segunda etapa não concorrem circunstâncias agravantes ou atenuantes, pelo que mantenho a pena no mínimo legal. Na terceira fase, ausentes as causas de aumento e

diminuição. Nesta última fase da aplicação da reprimenda, insurge-se o Recorrente contra decisão da Sentenciante que, não reconheceu a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Na hipótese, o magistrado não reconheceu a possibilidade de enquadramento da conduta do Réu nas prescrições do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fundamentando apenas na existência de ações penais em curso. Ademais, a incidência do redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006 requer o preenchimento dos requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Ora, "dedicar-se à atividade criminosa" significa o caráter habitual com que o agente procede no exercício de uma específica e ilegal atividade: a criminalidade. O Pleno do STF, ao julgar o RE nº 591.054/SC entendeu que ações penais em curso e inquéritos policiais não são fundamentos idôneos para afastar o tráfico privilegiado. No mesmo sentido, é o entendimento da Quinta e da Sexta Turmas do STJ, conforme se depreende dos seguintes acórdãos a seguir: "PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO ENTRE AS TURMAS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. (...). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior. 3. Habeas corpus não conhecido. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução." (STJ, HC 664.284/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe: 27/09/2021, grifos aditados). "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33. § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO PREPONDERANTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Conforme firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, a utilização supletiva dos vetores natureza e quantidade de droga para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando estiverem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (DJe 01/07/2021). De toda sorte, no caso, essa questão específica está preclusa para o Parquet, que não impugnou o acórdão prolatado no julgamento das apelações. 3. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo

Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. 4. (...). 5. (...) 6. (...) 7. (...) 8. Agravo regimental desprovido.” (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1936058/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/09/2021, grifos nossos). Assim, resta provido o pleito de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fazendo, pois, jus ao aludido benefício, no patamar máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a qual a torno definitiva. A fim de guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo a pena de multa em 166 (cento e sessenta e seis) dias, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Por conseguinte, estabeleço o regime aberto, para cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, substituindo-se a pena corporal por duas restritivas de direito, a serem determinadas pelo juízo de execução, eis que preenchidos os requisitos legais previstos no art. 44 do CP, revogando-se a prisão preventiva decretada em desfavor do mesmo, ao tempo em que determino que seja expedido o competente alvará de soltura em benefício do recorrente, se por al não estiver preso, restando, pois, prejudicado o pleito de recorrer em liberdade. Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. POSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. DE OFÍCIO, ALTERADO O VALOR DO DIA-MULTA. Provada a autoria delitiva pela convergência do inquérito policial com as provas produzidas em juízo, impõe-se a condenação. Preenchidos os requisitos do § 4º, art. 33, da Lei 11343/2006, aplica-se a causa de especial em seu grau máximo. A fixação do valor do dia-multa obedece ao previsto no art. 49, § 1º, do CP, a fim de que seja considerado o salário mínimo vigente à data do crime. (TJ-BA – APL: 05699612620188050001, Relator: INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 04/03/2022) 4. DO PLEITO DE DISPENSA DO PAGAMENTO DA PENA PECUNIÁRIA. No que tange ao pedido de isenção da pena pecuniária tenho que este não merece prosperar, uma vez que tal pena possui natureza jurídica de sanção direta, cuja aplicação é cogente ao julgador, prevista na própria legislação pertinente ao tipo penal, sob pena de violação ao próprio princípio da legalidade, já que não há norma que disponha sobre a sua dispensa por falta de condições financeiras do sentenciado. A propósito: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020) (grifos acrescidos) Dessarte, eventual impossibilidade de pagamento da multa cominada deve ser arguida perante o Juízo da Execução, não competindo ao Juízo do Conhecimento a sua análise, até porque a condição financeira do réu pode ser modificada até a execução da pena. 5. CONCLUSÃO Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e no mérito, conheço parcialmente e nessa extensão, dou provimento parcial ao recurso,

para aplicar a causa especial de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no seu grau máximo, estabelecendo a pena definitiva, após reconhecimento do concurso formal, 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, cumulada com o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário do dia-multa de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato. Substituo a pena corporal por duas restritivas de direitos, a serem determinadas pelo juízo de execução, revogando-se a prisão preventiva decretada em desfavor do Recorrente, expedindo-se, por conseguinte, o competente alvará de soltura em seu benefício, se por outro motivo não estiver preso, o que torna prejudicado o pedido de que seja concedido o direito recorrer em liberdade, devendo, por fim, comparecer ao juízo de execuções no prazo de 05 dias após a soltura. Mantendo a sentença recorrida em seus demais termos. Oficie-se ao juízo de execuções com a urgência que o caso requer. É como voto. Sala de Sessões, data constante na certidão eletrônica de julgamento. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04