

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8095694-07.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06, C/C O ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03 C/C ART 69, CP). APELANTE CONDENADO À PENA TOTAL DE 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL, SEMIABERTO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS COLHIDAS NA FASE INVESTIGATÓRIA. INACOLHIMENTO. DILIGÊNCIAS POLICIAIS PRECEDIDAS DE FUNDADAS RAZÕES QUE LEVARAM À SUSPEITA DA PRÁTICA DELITIVA. CRIME PERMANENTE. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. AUSÊNCIA DE INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO JUDICIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INACOLHIMENTO. MATERIALIDADE, TIPICIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS HARMÔNICOS ENTRE SI APTOS EM COMPROVAR O COMETIMENTO DOS DELITOS. VALIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. PLEITO DE IN DUBIO PRO REO. INACOLHIMENTO. DOSIMETRA DA PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI Nº 11343/06 PREENCHIDOS. REDIMENSIONADA A PENA PARA 03 (TRÊS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO. SUBSTITUÍDA A PENA CORPORAL POR DUAS PENAS RESTRITIVAS. PARECER DA D. PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Trata-se de Apelação Crime interposta por contra sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, Dra. , que, nos Autos nº 8095694-07.2021.8.05.0001, julgou procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público para condenar o Réu nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e, ainda, nas penas do artigo 14, da Lei 10.826/2003 c/c o artigo 69 do CP. 2. Na oportunidade, a Magistrada sentenciante fixou a pena total de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, condenando ainda o Réu ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delitivo. 3. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 31 de julho de 2021, por volta das 04h40min, policiais militares realizavam ronda nas imediações da rua , no bairro de – Salvador/BA, quando avistaram um indivíduo portando uma sacola, em via pública, e decidiram proceder uma abordagem. Na identificação, tratava-se do denunciado . Ao ser feita a busca pessoal, foi visto que denunciado trazia consigo dentro da referida sacola, drogas, em quantidade, natureza e forma de apresentação não desprezíveis para o comércio: 68 (sessenta e oito) porções de maconha; 91 (noventa e um) pinos de cocaína e 14 (quatorze) pedras de crack. Foram também encontradas 02 (duas) munições de arma de fogo, sendo uma de calibre 380 e outra de calibre 38, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; uma corrente dourada; 03 (três) brincos; um piercing e a quantia, em dinheiro, de R\$1,00 (um real). 4. Totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação de que os policiais invadiram a residência do autor e que invadiram sua casa, sem fundada razão, sem estado de flagrância e sem qualquer mandado de busca e apreensão que autorizasse a invasão de seu domicílio, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos imputaram-lhe falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes e da arma de fogo, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. 5. 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, sequer comprovando que as substâncias e as munições foram encontradas dentro da sua casa. 6. Não merece acolhimento o pleito absolutório. Materialidade e autoria delitivas evidenciadas não só a materialidade e autoria delitivas encontram-se suficientemente evidenciadas, não só através do Auto de Prisão em Flagrante, como do Auto de Exibição e Apreensão e ainda, pelos laudos periciais (id nº 32197483) e pelos agentes policiais responsáveis pelo flagrante: SD/PM, SD/PM e SD/PM. 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. Em juízo, o Recorrente negou a autoria delitiva, aduzindo que fora preso dentro de sua casa, quando estava com sua namorada e que sua mãe e padrasto, que moravam no imóvel acima do seu, presenciaram tudo. No entanto, o Apelante não trouxe qualquer evidência que lastreasse o quanto alegado, sequer apresentou testemunhas que supostamente teriam presenciado dita invasão. 9. Com relação às drogas, verificou-se que estas encontravam-se embaladas em porções para venda, ou seja, 68 (sessenta e oito) porções de maconha, totalizando 177,23g (cento e setenta e sete gramas e vinte e três centigramas); 91 (noventa e um) pinos de cocaína, equivalente a 59,09 g (cinquenta e nove gramas e nove centigramas); e 14 pedras de crack, correspondente a 1,53g (um grama e cinquenta e três centigramas). 10. Cumpre ainda destacar que, quanto à alegação que fora agredido fisicamente pelos policiais militares, tal fato não foi relatado em delegacia e tampouco consta no Laudo de Lesões Corporais, estando relatada neste a ausência de lesões corporais macroscópicas e recentes. 11. Evidentemente, o ônus da prova em relação à tortura cabe a quem alega. In casu, o Recorrente não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade entre as lesões corporais e o suposto emprego de violência pelos agentes públicos que participaram da prisão em flagrante. 12. Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo. 13. Melhor sorte não assiste ao Apelante quanto ao pleito de absolvição pelo delito previsto no art. 14, da Lei nº 10.826/03, pois também comprovadas a materialidade e a autoria, consoante Laudo Pericial nº 32197512. 14. De acordo com as declarações prestadas pelos policiais militares, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, durante as buscas realizadas no decorrer da operação, foram encontradas duas munições intactas. O supramencionado Laudo de Perícia Criminal n. 2021 00 IC 026002-01 atesta a ofensividade concreta das munições apreendidas, tratando-se de uma munição calibre .38, comumente usada em rifle e revólver e outra calibre .380 Auto, regularmente usada em pistola e submetralhadora, sendo que o Recorrente não possuía autorização regulamentar para possuir, o que demonstra assim, a comprovação da autoria e materialidade do crime previsto no artigo 14 da Lei nº 10826/2003. 15. Diante do quanto exposto, tem-se que, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de munição de arma de fogo, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 16. Dosimetria da pena. Na primeira etapa, a magistrada

sentenciante fixou a pena base do crime de tráfico de drogas foi fixada em 05 anos de reclusão. A pena fixada na primeira etapa foi mantida na segunda fase, pois apesar de ser constatada a atenuante da menoridade penal, não poderia haver aplicação da aludida atenuante, diante da impossibilidade de fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, com base na Súmula 231 do STJ. 17. Na terceira fase, definiu-se não haver causa para aumento ou diminuição de pena mantendo-se a condenação em 05 (cinco anos de reclusão). 18. Com relação ao pleito de diminuição da pena em decorrência do tráfico privilegiado, deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição, haja vista que não houve demonstração de que este não era primário, que tinha maus antecedentes, ou que se dedicava a atividades criminais, ou ainda que integrasse organizações criminosas. 19. Cumpre asseverar que não há qualquer indicativo para não fixação a fração redutora em seu patamar máximo, haja vista que não foi encontrada qualquer circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal que não fora utilizada para exasperar a pena-base. 20. Com relação ao crime previsto no art. 14 da Lei nº Lei nº 10.826/03 na primeira etapa, a magistrada sentenciante fixou a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 10 dias-multa. 21. A pena fixada na primeira etapa foi mantida na segunda fase, pois apesar de ser constatada a atenuante da menoridade penal, não poderia haver aplicação da aludida atenuante, diante da impossibilidade de fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, com base na Súmula 231 do STJ. 22. Na terceira fase, definiu-se não haver causa para diminuição ou aumento de pena, sendo mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa. 23. Ao final foi fixada a pena total de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CPB, além de multa de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, em face do concurso material. 24. Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda. 25. Parecer da d. Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dra. , pelo conhecimento e improvemento do Apelo. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, PARA APLICAR A BENESSE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, REDIMENSIONANDO A PENA PARA 03 (TRÊS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO E MULTA DE 176 (CENTO E SETENTA E SEIS) DIAS-MULTA, SENDO A PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8095694-07.2021.8.05.0001, provenientes da 2ª Vara de Tóxicos Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA (data constante na certidão eletrônica de julgamento) DES. Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 24 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

8095694-07.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por contra sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, Dra. , que, nos Autos nº 8095694-07.2021.8.05.0001, julgou procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público para condenar o Réu nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e, ainda, nas penas do artigo 14, da Lei 10.826/2003 c/c o artigo 69 do CP., sendo fixada pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, também, ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato delitivo. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que no dia 31 de julho de 2021, por volta das 04h40min, policiais militares realizavam ronda nas imediações da rua , no bairro de – Salvador/BA, quando avistaram um indivíduo portando uma sacola, em via pública, e decidiram proceder uma abordagem. Na identificação, tratava-se do denunciado . Ao ser feita a busca pessoal, foi visto que denunciado trazia consigo, dentro da referida sacola, drogas, em quantidade, natureza e forma de apresentação não desprezíveis para o comércio: 68 (sessenta e oito) porções de maconha; 91 (noventa e um) pinos de cocaína e 14 (quatorze) pedras de crack. Foram também encontradas 02 (duas) munições de arma de fogo, sendo uma de calibre .380 e outra de calibre .38, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; uma corrente dourada; 03 (três) brincos; um piercing e a quantia, em dinheiro, de R\$1,00 (um real). Ao ser questionado na Delegacia de Polícia, o Apelante rechaçou a alegação de traficância e a propriedade dos materiais ilícitos apresentados em sede de delegacia. Informou, também, que já havia sido preso pela prática de roubo. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória (id nº 32197713). Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo (ID nº 32197724) requerendo: a) a absolvição por ausência de provas para a manutenção da condenação; b) revisão da dosimetria da pena, especialmente a aplicação da benesse prevista no parágrafo 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. O Ministério Público em suas razões (id nº 32197726) 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 , opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) DES. Relator (assinado eletronicamente) AC16 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8095694-07.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Crime interposta por contra sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador, Dra. , que, nos Autos nº 8095694-07.2021.8.05.0001, julgou procedente a denúncia oferecida pelo Ministério Público para condenar o Réu/Apelante nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06 e, ainda, nas penas do artigo 14, da Lei 10.826/2003 c/c o artigo 69 do CP., sendo fixada pena de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, também, ao pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato delitivo. Acerca da conduta delitiva sub examine, narrou a Exordial Acusatória que no dia 31 de julho de 2021, por volta das

04h40min, policiais militares realizavam ronda nas imediações da rua , no bairro de – Salvador/BA, quando avistaram um indivíduo portando uma sacola, em via pública, e decidiram proceder uma abordagem. Na identificação, tratava-se do denunciado . Ao ser feita a busca pessoal, foi visto que denunciado trazia consigo, dentro da referida sacola, drogas, em quantidade, natureza e forma de apresentação não desprezíveis para o comércio: 68 (sessenta e oito) porções de maconha; 91 (noventa e um) pinos de cocaína e 14 (quatorze) pedras de crack. Foram também encontradas 02 (duas) munições de arma de fogo, sendo uma de calibre 380 e outra de calibre 38, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; uma corrente dourada; 03 (três) brincos; um piercing e a quantia, em dinheiro, de R\$1,00 (um real). Ao ser questionado em delegacia de polícia, o Apelante rechaçou a alegação de traficância e a propriedade dos materiais ilícitos apresentados em sede de delegacia. Informou, também, que já havia sido preso pela prática de roubo. Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória (id nº 32197713). Irresignado com a condenação, o acusado interpôs apelo (ID nº 32197724) requerendo: a) a absolvição por ausência de provas para a manutenção da condenação; b) redução da pena com base no parágrafo 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. O Ministério Público em suas razões (id nº 32197726) requereu a manutenção do decisum. 1. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Pois bem. Não merece acolhimento o pleito absolutório. Destaco, a priori, que a materialidade e autoria delitivas encontram-se suficientemente evidenciadas, não só através do Auto de Prisão em Flagrante, como do Auto de Exibição e Apreensão e ainda, pelos laudos periciais (id nº 32197483). Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação de que os policiais invadiram a residência do autor e que invadiram sua casa, sem fundada razão, sem estado de flagrância e sem qualquer mandado de busca e apreensão que autorizasse a invasão de seu domicílio, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos imputaram-lhe falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes e da arma de fogo, 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, sequer comprovando que as substâncias e as munições foram encontradas dentro da sua casa, e não na rua. Lado outro, reconhece-se o acerto da sentença objurgada, uma vez que os depoimentos das testemunhas inquiridas em juízo, notadamente pelos agentes policiais integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante, SD/PM , SD/PM e SD/PM , em cotejo com as demais provas produzidas na instrução criminal, bem como as peças informativas, apontam o Recorrente como autor dos delitos em questão. Confira-se trechos dos depoimentos das testemunhas: “[...]que a guarnição avistou o réu em posse de uma sacola. Foi-lhe dada então a voz de abordagem e assim se procedeu, sendo verificado então que havia entorpecentes e munições dentro da sacola. Foi-lhe lido então os direitos do inc. LXIII do art. 5º e dada a voz de prisão. O réu foi então levado para a Central de Flagrantes para lá ser apresentado; que o ocorrido foi durante a madrugada; que recorda que havia maconha, não se recordando a variedade das outras drogas; que o réu disse que as munições seriam entregues a outro cidadão; que acredita que havia três munições; que o réu disse que havia mais munições que não foram encontradas; que o réu pediu

que fosse contatada a sua família acerca do seu deslocamento para a Central de Flagrantes; que a polícia levou o réu até a casa da mãe dele e a informou que estavam o dirigindo para a Central de Flagrantes; que recorda que havia maconha; que não recorda a quantidade da droga apreendida; que o denunciado informou que iria entregar as munições a alguém cujo nome o depoente não recorda; que as munições estavam dentro do saco; que, em razão do horário, o réu pediu para que fossem chamados os seus familiares. A polícia foi então à casa da mãe do réu e a informou que o estavam deslocando para a Central de Flagrantes; que a casa da mãe do réu ficava a dois bcos de distância do local do flagrante; que não houve arrombamento à porta da casa do réu; que a genitora do réu foi quem atendeu os policiais; que o companheiro da mãe do réu estava na casa e tinha um problema na perna; que não recorda se a guarnição adentrou a residência da mãe do réu; que o depoente ficou com o réu na parte de fora da casa; que não recorda se os colegas do depoente revistaram a casa da mãe do réu; que pelo fato de já ter tido elementos de prova suficientes acerca do crime, acredita que não foi necessário adentrar a residência; que só se recorda de estarem dentro da casa a mãe do réu e seu padrasto; que nunca havia visto o acusado anteriormente; que ninguém da guarnição conhecia o réu; que após se dirigirem à casa da mãe do réu, a guarnição o dirigiu para a CenFlag, não tendo sido feita nenhuma outra diligência; que não recorda se o denunciado foi reconhecido como contumaz na prática de delitos em delegacia; que pela quantidade de drogas apreendidas, estas não se destinavam a uso próprio, mas sim a traficância; que as drogas estavam fracionadas e separadas para venda; que o denunciado não aparentava usar drogas no momento; que não foi necessário o uso da força policial para capturar o réu; que a sacola era plástica e preta; que o réu carregava a droga nas mãos; que a localidade em que o réu foi capturado é de intenso tráfico de drogas" (Sgt./PM ), fls. 189/191. "[...] que reconhece o denunciado; que participou da prisão do réu; que no dia 31/07, pela madrugada, ocorreu a diligência, onde a guarnição estava fazendo patrulhamento a pé pelo CSU – Centro Social-Urbano –, quando foi avistado o réu com uma sacola na mão. Pelo horário e circunstâncias do momento, a guarnição resolveu abordar o réu, tendo sido encontrado o material com ele; que recorda que dentre o material encontrado havia maconha, cocaína e pedras de crack; que não recorda a quantidade da droga apreendida; que também foi encontrada munição de arma de fogo; que havia munição de .380 e .38, uma de cada; que as munições estavam intactas; que a localidade é de alto índice de tráfico de drogas/criminalidade; que a facção que predomina na região é o Comando Vermelho, antigo CP; que após o flagrante, foi informado o ocorrido à mãe do réu; que o local onde a mãe do réu residia era próximo do local da abordagem; que a guarnição não adentrou a residência da mãe do réu; que a guarnição apenas informou à genitora do réu e seu padrasto acerca do ocorrido; que teve contato apenas com a mãe do réu e seu padrasto; que após isso, a guarnição se dirigiu à Central de Flagrantes; que a guarnição foi falar com a mãe do réu porque o réu informou que a residência dela era perto do local da abordagem; que o denunciado afirmou que as drogas e a munição eram suas; que a função do depoente era a de fazer a segurança externa, não tendo feito a revista; que quem fez a busca pessoal e as perguntas foi o comandante da guarnição, SD ; que ouviu o réu dizer que a propriedade dos ilícitos era sua; que não recorda o que o réu informou acerca das drogas; que a guarnição era também composta pelo SD ; que não conhecia o denunciado anteriormente; que não sabe informar se o réu foi reconhecido em delegacia como contumaz na

prática de delitos; que o Comando Vermelho é predominante em Cosme de Farias. Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que o réu não reagiu à abordagem; que a guarnição, ao encontrar o réu, estava incursionando a pé; que o ocorrido foi pela madrugada; que só foi encontrado com o réu R\$ 1,00; que apenas o réu estava na rua; que a distância do local da abordagem para a casa da mãe do réu era de 100 metros; que a guarnição não adentrou nenhum imóvel; que o réu foi levado diretamente para a Central de Flagrantes; que o réu estava sozinho no momento da abordagem.” (SD/PM ) “ (...) que reconhece o denunciado e participou da prisão do mesmo; que o ocorrido se deu por volta das 4:00 da manhã, no Centro Social-Urbano, não recordando o nome da rua; que apenas o réu foi avistado na rua; que tendo em vista que o local é costumeiro em tráfico de drogas e que o réu estava com uma sacola na mão no momento da incursão, a guarnição resolveu abordá-lo; que a sacola estava na mão do réu; que havia apenas uma guarnição; que a guarnição estava incursionando a pé; que dentro da sacola havia uma certa quantidade de drogas, sendo elas maconha, cocaína e crack; que não recorda a quantidade da droga; que a quantidade era própria de tráfico; que havia também com o réu duas munições; que o denunciado assumiu a propriedade das drogas, mas que não recorda se o mesmo informou que se destinavam ao tráfico; que não foi questionado ao réu quem seria o fornecedor das drogas que portava; que geralmente quem mais conversa com o abordado é o comandante da guarnição; que o comandante da guarnição era o SD ; que no curso do deslocamento para a CenFlag, o réu pediu para que passassem na casa de sua mãe para a informar acerca da sua prisão, e assim foi feito; que a guarnição não adentrou a casa da mãe do réu; que estavam na casa a mãe do réu e seu padrasto; que apenas foram avistados na frente da casa a mãe e o padrasto do réu; que não conhecia o denunciado anteriormente; que não sabe dizer se o denunciado foi reconhecido como contumaz na prática de delitos em delegacia; que o denunciado não esboçou reação à abordagem, não sendo necessário o uso da força; que a facção que domina o local da abordagem é o Comando Vermelho; que a facção Comando Vermelho é rigorosa acerca de possíveis delações; que o denunciado não informou ao depoente se integrava facção. Dada a palavra ao Advogado, o depoente respondeu: que na sacola e com o réu não havia dinheiro; que o réu não esboçou reação à abordagem; que não havia outras pessoas na rua que presenciaram a abordagem; que o réu estava sozinho no momento da abordagem; que a guarnição apenas parou para informar a mãe do réu acerca de sua prisão; que nenhum integrante da guarnição adentrou o imóvel do réu (SD/PM ). Importante consignar, que não há como desconstituir testemunho do policial sobre fatos observados no cumprimento da função pública, vez que estão revestidas de presunção de legitimidade e credibilidade, devendo dar respaldo ao édito condenatório, mormente quando coerentes e harmônicos entre si e calcados pelas demais provas existentes nos autos, e, ainda, quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação

implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus ( AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro , Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. ( AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro , Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609–8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022) Sabe-se que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso (AgRg no HC n. 718.028/PA, Ministro , Quinta Turma, DJe 21/2/2022). A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO. I– Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substâncias ilícitas e apetrechos com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. II– Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza das substâncias apreendidas e em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial, quanto na fase instrutória judicial. III– A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. IV– Por fim, quanto ao argumento de eventual prova ilícita, alegando que para a produção das provas houve violência policial, e que não há nos autos provas lícitas e robustas capazes de edificar uma condenação, não merece acolhimento. Repita-se que há prova suficiente da materialidade, conforme se verifica no Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, depoimentos das testemunhas em juízo (garantido o contraditório), e pelo laudo provisório e pelo laudo definitivo. Isto porque as provas coligidas aos autos não demonstram que os agentes da Lei tenham se utilizado de algum meio ilegal, violência, coação ou tortura, entre outros. Ademais, eventuais excessos cometidos pelos policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura enseja a apuração em procedimento próprio e não tem o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal. V– PARECER DA PROCURADORIA PELO IMPROVIMENTO DO APELO. VI– APELO IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05009269220198050146, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 15/12/2021) EMENTA: APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, "CAPUT" DA LEI Nº 11.343/06) RECURSO DEFENSIVO COM PLEITO ABSOLUTÓRIO E, SUBSIDIARIAMENTE, DE REDIMENSIONAMENTO DE PENA COM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE ESTIPULADA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÃO DE RIGOR. INAPLICABILIDADE DO IN DUBIO PRO REO. MINORANTE DO" TRÁFICO PRIVILEGIADO "CORRETAMENTE AFASTADA. PROVA DOS AUTOS VÁLIDAS E QUE DEMONSTRAM CERTEZA QUANTO A PRÁTICA DA MERCANCIA DE



ENTORPECENTES. I – Apelante condenado à pena de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 561 (quinhentos e sessenta e um) dias–multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, concedendo o direito de recorrer em liberdade. II 00 00 Apelação Defensiva pugna pela absolvição por ausência de provas de autoria delitiva; o reconhecimento de que a condenação está baseada em presunções incriminadoras; aplicação, in casu, do princípio in dubio pro reu; subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento e aplicação da causa de diminuição insculpida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 com a redução da pena em dois terços, patamar máximo estabelecido legalmente, e conseqüente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. III – Autoria e materialidade do crime restam comprovadas, de forma indubitável, como atestam o Auto de Prisão em Flagrante de fls. 06/20, Inquérito Policial de fls.5–57, Laudo Pericial de fls.59, Auto de Exibição e Apreensão de fls. 11, bem assim pelos depoimentos testemunhais colhidos, tanto na fase de Inquérito, quanto ao longo da instrução. IV – Os testemunhos se revelam firmes, consistentes e harmônicos, pelo que absolutamente aptos a serem considerados na formação do juízo de condenação e tipicidade. Validade dos depoimentos de polícias, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V 00 00 No caso sub–examine, denota-se da análise dos autos que o Apelante, conforme certidão de fls.61, responde a outras três ações penais na 9ª Vara Criminal, 8ª Vara Criminal da comarca de Salvador/BA, bem como no Juízo prolator da sentença ora em minúcia (Ações Penais nº 0522406–18.2015.8.05.0001, 514840–52.2014.8.05.0001 e 0321948–82.2015.8 .05.0001). O Apelante não se enquadra nos requisitos legais que permitem na aplicação da causa de diminuição de pena exposta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, haja vista ações penais em curso e condenação anterior, o que demonstram que o Apelante se dedica a atividades criminosas. VI – Condenação de rigor. À luz das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP c/c art. 42 da Lei nº 11.343/06, o Magistrado, fixou a pena–base em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) de reclusão em razão dos maus antecedentes, além de 561 (quinhentos e sessenta e um) dias–multa. Na segunda fase de dosimetria da pena, não foram constadas existência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Na derradeira etapa, afastado o benefício § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, mantida, assim, a pena total definitiva de 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) de reclusão, em regime semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, alínea b do CP, e 561 (quinhentos e sessenta e um) dias–multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário–mínimo vigente à época dos fatos, insusceptível de conversão em restritivas ante óbice do art. 44, inciso I, do CP, garantido o direito de recorrer em liberdade, estado em que se encontra. VII – Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do apelo. VIII 00 00 RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ–BA – APL: 05493920920158050001, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2021) O doutrinador , 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,13 edição, 2019, Pg. 582). No mesmo sentido, a lição de ,"in"Código de Processo Penal Interpretado, 11ª 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". Registre-se que ao ser interrogado, em Juízo, o acusado mantivera a negativa de autoria apresentada na fase de inquérito, informando que: " (...) no dia dos fatos estava dentro de casa, dormindo, com sua namorada, quando os policiais invadiram sua residência, e, foi surpreendido quando os policiais já estavam em cima dele; que os policiais revistaram tudo, e, só foi encontrado quatro balinhas de maconha; que os policiais não encontraram munições; que explicou aos policiais que é usuário; que na parte de cima da casa estava sua mãe, quando saiu para ver, os policiais deram tiros para cima, e a mesma entrou para casa; que a namorada não quis aparecer em audiência, porque os policiais abusaram dela, por esse motivo ficou com medo; que já tinha sido abordado pelo PM antes, e da vez anterior, o policial tinha encontrado maconha com ele, pois é usuário; que trabalha como barbeiro; que na delegacia foi ouvido pelo delegado, e, que quando estava sendo ouvido, na sala, os policiais estavam presentes; que fez o exame de corpo de delito; que foi agredido pelos policiais, deram chute na costela e murro na cabeça...que no dia da sua prisão, os policiais militares abusaram da sua namorada...que foi encontrado dinheiro, R\$300,00, na sua residência; que não pertence a facção criminosa, e, que nunca se envolveu com esses tipos de crimes; que se envolveu, uma vez só, em um roubo, mas já cumpriu pena; que os policiais não apresentaram mandado para entrar na sua residência, já foram arrombando a porta; que não autorizou a entrada dos policiais em seu imóvel; que estava dormindo, só viu quando os policiais já estavam em cima dele; que se recorda a quantidade da droga apreendida; que os policiais mandaram ele assumir todo o material ilícito..." Contudo, o Apelante não trouxe qualquer evidência que lastreasse o quanto alegado, sequer apresentou testemunhas do fato. Com relação às drogas, verificou-se que a droga estava embalada em porções para venda, ou seja, 68 (sessenta e oito) porções de maconha, totalizando 177,23g (cento e setenta e sete gramas e vinte e três centigramas); 91 (noventa e um) pinos de cocaína, equivalente a 59,09 g (cinquenta e nove gramas e nove centigramas); e 14 pedras de crack, correspondente a 1,53g (um grama e cinquenta e três centigramas). Cumpre ainda destacar que, quanto à alegação que fora agredido fisicamente pelos policiais militares, tal fato não foi relatado em delegacia e tampouco consta no Laudo de Lesões Corporais, estando relatada neste a ausência de lesões corporais macroscópicas e recentes. Evidentemente, o ônus da prova em relação à tortura cabe a quem alega. In casu, o Recorrente não logrou êxito em comprovar o nexo de causalidade entre as lesões corporais e o suposto emprego de violência pelos agentes públicos que participaram da prisão em flagrante. Sobre o tema, o entendimento desta Corte de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). RÉU ABSOLVIDO EM VIRTUDE DE ILICITUDE PROBATÓRIA. INSURGÊNCIA RECURSAL ACUSATÓRIA ACOLHIDA. SUPOSTAS AGRESSÕES POLICIAIS NÃO COMPROVADAS NOS AUTOS. EXAME DE LESÃO CORPORAL QUE APRESENTA DIVERGÊNCIA AO RELATO APRESENTADO PELO ACUSADO EM JUÍZO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO IDENTIFICADO. EVENTUAL EXCESSO POLICIAL DEVERÁ SER INVESTIGADO EM PROCEDIMENTO PRÓPRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS. RÉU ENCONTRADO EM LOCAL CONHECIDO PELO INTENSO TRÁFICO DE DROGAS, SENDO APREENDIDO CONSIGO 11 (ONZE) PORÇÕES DE COCAÍNA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS APRESENTADOS EM JUÍZO. PRECEDENTES DO STJ. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR O ACUSADO À 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA. INVIABILIDADE DO RECONHECIMENTO

DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. APELADO QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO POR CRIME DE MESMA NATUREZA. RECURSO CONHECIDO E JULGADO PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0532422-26.2018.8.05.0001, Relator (a): , Publicado em: 01/06/2021 ) grifos acrescidos Dessarte, revela-se completamente descabida a alegação de insuficiência de provas ensejadoras da responsabilidade penal do Apelante, não havendo porque cogitar-se em absolvição tomando-se por base o princípio do in dubio pro reo Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no

ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente", bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020)

(grifos nossos) Melhor sorte não assiste ao Apelante quanto ao pleito de absolvição pelo delito previsto no art. 14, da Lei nº 10.826/03, pois também comprovadas a materialidade e a autoria, consoante Laudo Pericial nº 32197512. De acordo com as declarações prestadas pelo policiais militares, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, durante as buscas realizadas no decorrer da operação, foram encontradas duas munições intactas. Outrossim, o supramencionado Laudo de Perícia Criminal n. 2021 00 IC 026002-01 atesta a ofensividade concreta das munições apreendidas, tratando-se de uma munição calibre .38, comumente usada em rifle e revólver e outra calibre .380 Auto, regularmente usada em pistola e submetralhadora, sendo que o Recorrente não possuía autorização regulamentar para possuir, o que demonstra assim, a comprovação da autoria e materialidade do crime previsto no artigo 14 da Lei nº 10826/2003. No que diz respeito ao crime de porte de munição de arma de fogo, de uso permitido, são formais e, a fortiori, de mera conduta e de perigo abstrato, razão pela qual as características do seu objeto material são irrelevantes, porquanto independe do quantum para ofender a segurança e incolumidade públicas, bem como a paz social, bens jurídicos tutelados, sendo ainda despiciendo perquirir-se acerca da potencialidade lesiva das armas e munições eventualmente apreendidas, de modo que, sequer cabe cogitar quanto à aplicação do princípio da insignificância para fins de descaracterização da lesividade material da conduta. Noutro dizer, significa que a lei visa proteger a incolumidade pública, portanto, o porte ilegal da munição, de per si, já caracteriza o crime, sendo despicienda a comprovação de efetivo prejuízo ao meio social ou eventual vítima. Nesse sentido: Processual Penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Porte ilegal de munição de arma de fogo de uso permitido. Pressupostos de admissibilidade de Tribunal Superior. Crime formal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fatos e provas. 1. Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), assim ementado: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. SÚMULA N. 182 DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO NÃO CONHECIDO. 8. O Ministério Público Federal se manifestou nos autos no sentido de que a "posse ou o porte de arma de fogo ou de munição de uso permitido configura crime de perigo abstrato, prescindindo do resultado concreto da ação, uma vez que os bens jurídicos tutelados são a paz social e a segurança pública". Nessa linha, vejam-se o HC 95.073, Relª. Minª. e o HC 119.154, Rel. Min. , 9. E mais: não há como revolver fatos e provas para dissentir das premissas que embasaram as decisões proferidas pelas instâncias de origem, visto que esse procedimento não é possível na via processualmente restrita do habeas corpus. Nesse sentido, veja-se o RHC 158.087-AgR, Rel. Min. , assim ementado: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, ACESSÓRIOS OU MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 14 DA LEI Nº 10.826/03. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO

OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIM ENTAL DESPROVIDO....(STF – RHC: 203005 SC 0055286–71.2021.3.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 29/06/2021, Data de Publicação: 02/07/2021) Em caso semelhante esta Corte de Justiça decidiu que: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. CRIME CONTRA A FAUNA. APELO DO RÉU : PRELIMINAR: REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. REJEITADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INCABÍVEL. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ATIPICIDADE MATERIAL. INVIÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INDEFERIDO. APELANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIÁVEL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ALTERADA, DE OFÍCIO, A REFERÊNCIA PARA PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. APELO DO RÉU : PRELIMINAR: NULIDADE ABSOLUTA DAS PROVAS. INGRESSO EM DOMICILIO SEM MANDADO JUDICIAL. AFASTADA. ENTRADA AUTORIZADA. FUNDADAS RAZÕES. CRIME PERMANENTE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIME CONTRA A FAUNA. PLEITOS ABSOLUTÓRIOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INDEFERIDO. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDADO EM PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCABÍVEL. APELANTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REDUÇÃO DO QUANTUM FIXADO NA PENA DE MULTA. INVIÁVEL. SANÇÃO SECUNDÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NA EXTENSÃO CONHECIDA, IMPROVIDO. Inviável a revogação da prisão preventiva, quando demonstrado in folio que permanecem os motivos ensejadores da constrição cautelar. Caso demonstrado nos autos que a ação policial se pautou em justa causa e indícios concretos aptos a justificar o acesso dos policiais ao domicílio do réu, faz-se evidente a legalidade do ato, da prisão em flagrante e da prova colhida, sobretudo quando ausente prova defensiva que a infirme. Diante da comprovação da autoria e materialidade delitiva, resta irrefutável a impertinência do pleito absolutório. A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois demanda a existência de animus associativo estável e permanente entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação do agente à atividade criminosa. Precedentes STJ. Não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, quando a pena definitiva fixada ultrapassa o limite de 4 (quatro) anos de reclusão, à luz do art. 44, I, do Código Penal. Incabível o pleito de redução do quantum da pena de multa, por tratar-se de sanção penal e, ainda, arbitrada no mínimo legal. Ex officio, alteração do parâmetro utilizado para o cômputo do valor do dia-multa, devendo ter como referência o salário mínimo vigente à época do fato, nos termos do art. 49, § 1º, do Código Penal. As custas processuais são devidas pelo condenado, devendo o juízo de execução aferir a possibilidade ou não do seu pagamento, após a análise da eventual condição de miserabilidade do agente. (TJ-BA – APL: 05015428020198050271, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/11/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 14, DA LEI Nº 10.826/2003) EM CONCURSO FORMAL (ART. 70, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA 00 PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO POR INDICAÇÃO DE FUNDADAS SUSPEITAS OU INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE.

AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS  COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade delitivas dos crime tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e porte ilegal de munição de uso permitido (art. 14, da lei nº 10.826/2003), em concurso formal de crimes (art. 70, do CP). 2. A teor dos arts. 240, § 2º, e 244, do Código de Processo Penal, a revista pessoal independe de mandado e se justifica quando existentes fundadas suspeitas de que a pessoa esteja trazendo consigo objetos ilícitos, o que se verifica na hipótese. Assim, inviável cogitar-se a absolvição do Réu. 3. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com as demais provas constantes dos autos, como é o caso em tela. Ademais, os agentes não foram contraditados nem desqualificados, não havendo motivos concretos que coloquem em dúvidas a veracidade de suas declarações. 4. Na hipótese, foram apreendidas: a) 3,43g de cocaína em pedra (crack), distribuídas em 30 unidades, b) 3,23g de cocaína em pó, em 16 papелotes; c) 6,23g de maconha, acondicionadas em 10" buchas "; 12 (doze) frascos de inalante ou solvente, " loló ", contendo diclorometano ou cloreto de metileno, além de (22 munições, calibre.22, com espoletas preservadas). 5. Dosimetria da Pena  Crime de Tráfico (Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006). Pena-base fixada em 5 (cinco) e 6 (seis) meses de reclusão, por ter valorado em desfavor do Apelante a espécie e quantidade de drogas apreendidas. Na 2ª fase, aplicada a agravante da reincidência (art. 61, I, do CP), com base na certidão de fls. 85/87. Além disso, considerando que a confissão do Réu, na fase investigatória, fora utilizada como elemento de convicção para condená-lo, o ilustre sentenciante reconheceu a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, aplicando o enunciado nº 545, do STJ. Assim, em razão de as circunstâncias serem igualmente preponderantes, estas foram compensadas ficando a pena básica em provisória, a qual tornou definitiva, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição da pena. A sanção pecuniária 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário-mínimo vigente à época do fato, deve permanecer, pois proporcional a pena aplicada. Do Crime de Porte de Munição  Art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003 – Pena-base fixada no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão. Na 2ª fase, compensadas a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, converteu a pena básica em provisória, tornando-a definitiva, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição da pena. A sanção pecuniária equivalente 10 (dez) dias-multa. 6. Concurso Formal – Reconhecido o concurso formal de crimes (art. 70 do CP), pelo fato de os delitos terem ocorrido num mesmo contexto fático e mediante uma só ação, motivo pelo qual aplicou a pena mais grave, acrescida de 1/6 (um sexto), tornando-a definitiva em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, no regime fechado, por se tratar de Réu reincidente. Quanto à pena pecuniária, caso aplicado o mesmo critério, a penalidade seria mais severa que o concurso material. Desse modo, a teor do art. 70, parágrafo único, do CP, procedeu a soma das penas, totalizando em 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa. 7. Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovido do recurso. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05001038620208050113, Relator: , PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 07/12/2021) Diante do quanto exposto, tem-se que, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante

pelos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de munição de arma de fogo, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 3. DOSIMETRIA DA PENA Passo ao exame da dosimetria das penas, em cujo âmbito se inserem os demais pleitos recursais. Na primeira etapa, a magistrada sentenciante fixou a pena base do crime de tráfico de drogas foi fixada em 05 anos de reclusão. A pena fixada na primeira etapa foi mantida na segunda fase, pois apesar de ser constatada a atenuante da menoridade penal, não poderia haver aplicação da aludida atenuante, diante da impossibilidade de fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, com base na Súmula 231 do STJ. Com efeito, é consabido que a cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Oportuno esclarecer que tal entendimento foi construído em benefício do próprio réu, para que a liberdade dos cidadãos não ficasse à mercê do subjetivismo dos julgadores, porquanto a permissão para se reduzir a pena para aquém do mínimo legal, em razão da aplicação de atenuantes, implicaria, a contrario sensu, na possibilidade de que as agravantes pudessem elevar a reprimenda acima do patamar máximo cominado ao delito. Nesta senda, ensinam os renomados juristas e : “Prevê o art. 65 quais as circunstâncias do crime que devem atenuar a pena, ou seja, os dados objetivos ou subjetivos que, por seu aspecto positivo, levam à diminuição da reprimenda. Em todas as hipóteses previstas no dispositivo, a redução é obrigatória, levando-se em conta, evidentemente, as demais circunstâncias do delito, que podem agravar a sanção. Ao contrário das causas de diminuição da pena, porém, não se permite, com o reconhecimento das atenuantes, a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei.” (Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, São Paulo: Atlas, 34ª edição, 2019) Assim, andou bem a Magistrada sentenciante, em sintonia com o teor da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Na terceira fase, definiu-se não haver causa para diminuição ou aumento de pena, sendo mantida a pena em 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 500 (quinhentos) dias-multa. 4. DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Impugna, ainda, o Recorrente pela aplicação da benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, argumentando que não teria sofrido condenação com trânsito em julgado que constitua maus antecedentes, em obediência ao postulado da não culpabilidade, bem como porque não há qualquer indício de que o acusado se dedica a atividades ilícitas ou de que integrem organização criminosa. No caso sob exame, a Magistrada a quo afastou o aludido redutor pelos seguintes fundamentos: “(...) O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11. 343/06, posto que, conforme acima registrado, o denunciado foi condenado, simultaneamente, pela prática de dois crimes, tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, na posse de variadas quantidades de drogas, evidenciando a propensão a práticas criminosas (...)” Verifica-se, portanto, que a magistrada primeva negou a aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06 pela quantidade de drogas apreendidas, bem como pelo fato do recorrente ter sido denunciado simultaneamente pela prática de dois crimes (tráfico e posse ilegal de drogas), evidenciando a propensão a práticas criminosas. 0

tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. Conforme dicção legal, são requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, de sorte que a ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. In casu, não obstante a quantidade de drogas que foi encontrada em posse do acusado, verifica-se que este não tem não sofreu qualquer condenação que já transitara em julgado, sendo, portanto, considerado primário. Destarte, a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial. Nesse sentido caminha a jurisprudência do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. DESNECESSÁRIO O REEXAME DE FATOS E PROVAS. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A variedade e a quantidade de drogas apreendidas, não comprovam, por si sós, que a Acusada integra organização criminosa ou se dedica a atividades criminosas. 2. Embora a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não permitam, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial, tais elementos podem ser utilizados para justificar a modulação do quantum de diminuição da minorante, consoante entendimento reafirmado pela Terceira Seção, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro . 3. No caso, a quantidade de entorpecente apreendida foi considerada pelas instâncias ordinárias na primeira fase da dosimetria, de sorte que a modulação da fração com o mesmo fundamento caracterizaria bis in idem, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal consolidado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese de Repercussão Geral n. 712). 4. Diante da consolidação jurisprudencial, a causa de diminuição deve incidir no grau máximo na espécie, pois não foram indicadas pelas instâncias de origem outras circunstâncias do caso aptas a justificar a fixação de outra fração. 5. Concluir que o Tribunal de origem não se valeu do melhor direito para afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, não implica, no caso em análise, reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no acórdão de apelação, não foram consignados elementos suficientes para demonstrar que a Ré se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa. 6. Agrado regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 742162 SP 2022/0144091-5, Data de Julgamento: 07/06/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2022) AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA IN LIMINE. LEGALIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE NA QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. LEGALIDADE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL, C.C. O ART. 42 DA LEI DE DROGAS. QUANTUM DE AUMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO LÍCITO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE DOS ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. FUNDAMENTAÇÃO APRESENTADA PELA CORTE DE ORIGEM



QUE DIVERGE DO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.916.596/SP. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ – AgRg no HC: 744924 SP 2022/0159717–9, Data de Julgamento: 23/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2022) Destaque-se também que a mera existência de inquéritos ou ações criminais em curso, segundo o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, logo, não serve como justificativa para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Vejamos os precedentes: Agravo regimental no habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. Tráfico de drogas. 4. Incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4ª, da Lei 11.343/2006. Fundamentação abstrata para lastrear o afastamento do tráfico privilegiado. 5.À luz do princípio constitucional da presunção da não culpabilidade, a existência de inquéritos ou ações penais em curso não constitui fundamento válido para afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF –HC: 211327 SP 0024579–54.2022.1.00.0000, Relator: , Data de Julgamento: 11/03/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: 22/03/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA BASE. QUANTIDADE DE DROGA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÕES PENAIS EM CURSO NÃO AFASTAM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O montante da exasperação fica a cargo da discricionariedade vinculada do julgador, porquanto inexistente critério objetivo no Código Penal – CP. Rever tal montante requer o revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus. Contudo, no caso dos autos, a natureza e a quantidade de droga apreendida (46,5g de maconha) não evidencia maior reprovabilidade do delito que justifique qualquer incremento na pena base. 2. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido. (STJ – AgRg no HC: 712312 PI 2021/0397258–1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022) Cumpre asseverar que não há qualquer indicativo para não fixação a fração redutora em seu patamar máximo, haja vista que não foi encontrada qualquer circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal que não fora utilizada para exasperar a pena-base. Neste sentido, a jurisprudência do STJ se assenta: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO RECONHECIDO NA SENTENÇA. RÉU REINCENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PATAMAR EM 1/5. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. ILEGALIDADE. REDUÇÃO AO PATAMAR MÁXIMO. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Embora o Tribunal de origem tenha entendido pela não aplicabilidade do redutor contido no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 diante da reincidência do réu, manteve a sua aplicação diante da ausência de irresignação do Ministério Público quanto ao ponto, sob pena de incorrer em reformatio in pejus. 2. Entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) não autorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3, o agravamento do regime prisional ou a negativa

à substituição das penas (AgRg no HC 529.431/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019). 3. Diante da quantidade de droga apreendida – 7 porções de cocaína, em forma de pedras de crack, pesando aproximadamente 21 gramas –, manteve o percentual de 1/5, o que não se coaduna com jurisprudência pacífica desta Corte, cabendo a redução para 2/3. 4. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 602706 SP 2020/0193761-7, Relator: Ministro, Data de Julgamento: 02/02/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2021) AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO PREPONDERANTE NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PATAMAR MÁXIMO DE REDUÇÃO. PERDIMENTO DE BENS. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro, entendeu, alinhando-se ao STF, que a natureza e quantidade da droga são fatores a ser considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. 2. Não constatada na origem circunstâncias adicionais não preponderantes, incabível a modulação da fração de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, apenas pela quantidade da droga, aconselhando-se a incidência da fração de 2/3. 3. Quanto ao perdimento de bens, a reversão das premissas fáticas do julgado, para considerar a licitude da origem dos bens, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível pela via do recurso especial a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental parcialmente provido. Redução da condenação das agravantes para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos a ser fixadas pelo Juízo da execução. (STJ – AgRg no REsp: 1920303 SC 2021/0033840-1, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 07/12/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/12/2021) Esta é a mesma linha de raciocínio desta Corte de Justiça, in verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE INQUESTIONÁVEIS. APREENSÃO DE 28 PEDRAS DE CRAQUE (4,50g) E 03 BUCHAS DE MACONHA (11,14g). PRETENSA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM SEU PATAMAR MÁXIMO (2/3). CONCEDIDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA BASEADA EM ATO INFRACIONAL PRETÉRITO E NATUREZA DA DROGA. PRECEDENTES STF/STJ. DOSIMETRIA ALTERADA PARA 01 ANO E 08 MESES DE RECLUSÃO E 166 DIAS-MULTA. CONVERTIDA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DESCABIDA. CONDENAÇÃO ÀS CUSTAS PREVISTA NO ART. 804 DO CPP. HIPOSSUFICIÊNCIA DO APELANTE. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJ-BA – APL: 05009384120198050103, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 11/03/2022) APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PENAL E PROCESSO PENAL. RECORRENTES CONDENADOS PELA CONDUTA PREVISTA NO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006, SENDO JONAS SILVA DE MATOS CONDENADO À 5 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME E AO CUMPRIMENTO DE UMA PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO, MAIS O PAGAMENTO DE 165 (CENTO E SESSENTA E CINCO) DIAS-MULTA, NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENSÕES RECURSAIS: 1 : 1.1 NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INVASÃO DE

DOMICÍLIO, BEM COMO PELO EMPREGO DE VIOLÊNCIA POLICIAL. REJEIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A APREENSÃO DAS DROGAS SE DEU NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. AS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO FORAM UNÍSSONAS EM REVELAR QUE A PRISÃO OCORREU EM VIA PÚBLICA, MEDIANTE PERSEGUIÇÃO DOS RÉUS, SENDO NECESSÁRIO O USO DE TÉCNICA DE IMOBILIZAÇÃO, DIANTE DA RESISTÊNCIA À PRISÃO. 1.2 APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº. 11.343/2006 EM SEU PATAR MÁXIMO, SUBSTITUINDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. PROVIMENTO. A EXISTÊNCIA ISOLADA DE UM PROCESSO POR ATO INFRACIONAL NÃO ENSEJA A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA, NÃO HAVENDO PROVA NOS AUTOS DE QUE O RECORRENTE DEDIQUE SUA VIDA À DELINQUÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DE PENA PARA 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO A SER CUMPRIDA NO REGIME ABERTO, MAIS 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA NA FRAÇÃO DE 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO CRIME, SENDO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, NA FORMA DO ART. 44, § 2º DO CPB. 2 : 2.1 NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE INVASÃO DE DOMICÍLIO, BEM COMO PELO EMPREGO DE VIOLÊNCIA POLICIAL. REJEIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE A APREENSÃO DAS DROGAS SE DEU NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. AS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO FORAM UNÍSSONAS EM REVELAR QUE A PRISÃO OCORREU EM VIA PÚBLICA, MEDIANTE PERSEGUIÇÃO DOS RÉUS, SENDO NECESSÁRIO O USO DE TÉCNICA DE IMOBILIZAÇÃO, DIANTE DA RESISTÊNCIA À PRISÃO. 2.2 REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR QUE DETERMINOU O MONITORAMENTO ELETRÔNICO POR MEIO DE TORNOZELEIRA, TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A SUA MANUTENÇÃO PÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PROVIMENTO. A APLICAÇÃO E MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR ORA QUESTIONADA NÃO POSSUI FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA, HAVENDO VIOLAÇÃO AO ART. 93, INCISO IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADEMAIS, NÃO SE REVELA NECESSÁRIA E ADEQUADA A MANUTENÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO CONSIDERANDO QUE A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE FOI SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, NÃO HAVENDO COMPROVAÇÃO DE DESRESPEITO À MEDIDA AO LONGO DE SUA APLICAÇÃO. REVOGAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO. 3. APELAÇÕES CONHECIDAS, REJEITADAS AS PRELIMINARES DE NULIDADE, E JULGADAS PARCIALMENTE PROVIDAS. (TJ-BA – APL: 05369350320198050001, Relator: , SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 31/05/2021) Conclui-se, portanto, que deve ser aplicada a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que o Apelante preenche os requisitos legais previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição, haja vista que não houve demonstração de que o Apelante não era primário, que tinha Maus antecedentes, ou que se dedicava a atividades criminais, ou ainda que integrasse organizações criminosas, na proporção de 2/3 (dois terços), restando definitiva a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de multa de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Com relação ao crime de porte ilegal de armas, na primeira etapa, a magistrada sentenciante fixou a pena-base em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 10 dias-multa. A pena fixada na primeira etapa foi mantida na segunda fase, pois apesar de ser constatada a atenuante da menoridade penal, não poderia haver aplicação da aludida atenuante, diante da impossibilidade de fixação da pena em patamar inferior ao mínimo legal, com base na Súmula 231 do STJ. Com efeito, é consabido que a cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Oportuno esclarecer que tal

entendimento foi construído em benefício do próprio réu, para que a liberdade dos cidadãos não ficasse à mercê do subjetivismo dos julgadores, porquanto a permissão para se reduzir a pena para aquém do mínimo legal, em razão da aplicação de atenuantes, implicaria, a contrario sensu, na possibilidade de que as agravantes pudessem elevar a reprimenda acima do patamar máximo cominado ao delito. Nesta senda, ensinam os renomados juristas e : “Prevê o art. 65 quais as circunstâncias do crime que devem atenuar a pena, ou seja, os dados objetivos ou subjetivos que, por seu aspecto positivo, levam à diminuição da reprimenda. Em todas as hipóteses previstas no dispositivo, a redução é obrigatória, levando-se em conta, evidentemente, as demais circunstâncias do delito, que podem agravar a sanção. Ao contrário das causas de diminuição da pena, porém, não se permite, com o reconhecimento das atenuantes, a redução da pena abaixo do mínimo previsto na lei.” (Manual de Direito Penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, São Paulo: Atlas, 34ª edição, 2019) Assim, andou bem a Magistrada sentenciante, em sintonia com o teor da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Na terceira fase, definiu-se não haver causa para diminuição ou aumento de pena, sendo mantida a pena em 02 (dois) anos de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa. Ao final foi fixada a pena total de 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do CPB, além de multa de 176 (cento e setenta e seis) dias-multa, em face do concurso material.

5- SUBSTITUIÇÃO DA PENA Por fim, como a pena definitiva fixada foi inferior a 04 (quatro) anos, bem como pelo fato de estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do CP, substituo a pena a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, que serão estabelecidas pela Vara de Execução Penal, pelo mesmo prazo da reprimenda.

6. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para aplicar o redutor de tráfico privilegiado previsto no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.346/2006 e, por consequência, redimensionar a pena para 03 (três) anos e 08 (oito) meses, em regime aberto, substituindo ainda a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, mantendo-se os termos da sentença vergastada. Sala de Sessões (data constante na certidão eletrônica de julgamento). DES. Relator (assinado eletronicamente) AC16