

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502096-05.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Pedro Paulo de Paula Vilela Andrade APELADO: UALLAS FERREIRA ALVES Advogado: Bruno Halla Daneu – OAB BA23000-A Procuradora de Justiça: Silvana Oliveira Almeida Assunto: Tráfico de Drogas ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU ABSOLVIDO DA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR: 1. ALEGADA, EM CONTRARRAZÕES, INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO PELA DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO. SUPERAÇÃO DO TEMA COM SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL. PRECEDENTES DO STJ. MÉRITO: 2. PLEITO PELA CONDENAÇÃO DO RÉU POR SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIAS DEMONSTRADAS NOS AUTOS. TESTEMUNHOS POLICIAIS LINEARES E COERENTES, QUE LEGITIMAM A CONDENAÇÃO. QUANTIDADE E MODO DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS, BEM ASSIM DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, QUE REVELAM A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DESCRITO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE TÓXICOS. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR O RÉU. CONCLUSÃO: RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO CRIMINAL sob nº

0502096-05.2017.8.05.0103, da Comarca de Ilhéus/BA em que figura como Apelante MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL e Apelado UALLAS FERREIRA ALVES, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO, PARA REFORMAR A SENTENÇA E CONDENAR O RÉU PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, A UMA PENA DE 07 (SETE) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 27 (VINTE E SETE) DIAS DE RECLUSÃO E 741 (SETECENTOS E QUARENTA E UM) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, A QUAL DEVERÁ SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, B, E § 3º, DO CP, conforme voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n.

0502096-05.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Pedro Paulo de Paula Vilela Andrade APELADO: UALLAS FERREIRA ALVES Advogado: Bruno Halla Daneu – OAB BA23000-A Procuradora de Justiça: Silvana Oliveira Almeida Assunto: Tráfico de Drogas RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público Estadual, em face de sentença que julgou improcedente a denúncia para absolver o réu da acusação pela prática do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, nos autos da Ação Penal em epígrafe. Narra a inicial, ID 49830873, in verbis: (...) “Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 11 de maio de 2017, por volta das 10h, no interior de sua residência localizada na Avenida Proclamação, Jardim Savóia, nesta cidade e Comarca de Ilhéus, o denunciado tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, para fins de comercialização, 02 (duas) petecas contendo a droga popularmente conhecida por “maconha”, pesando 2,24 g (dois gramas e vinte e quatro centigramas), 199,96 g (cento e noventa e nove gramas e noventa e seis centigramas) de cocaína, 03 (três) tabletes prensados da droga vulgarmente denominada “crack”, derivada da cocaína, pesando 3,138

Kg (três quilos cento e trinta e oito gramas), 24,73 (vinte e quatro gramas e setenta e três centigramas) de pasta base de cocaína, além de uma balança de precisão, agenda de anotações, um pacote de embalagens destinadas comumente para acondicionar drogas, celular e a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais) em espécie. Segundo o apurado, na data acima apontada, policiais militares efetuavam rondas pela Zona Norte quando receberam informes dando conta de que em uma casa na Avenida Proclamação, Jardim Savóia, estaria havendo intenso consumo de drogas, local onde estava funcionando uma “boca de fumo”. Os policiais, então, deslocaram-se ao local indicado e se depararam com o indiciado na porta da casa. Ao olhar para dentro do imóvel um dos policiais avistou, no raque, dois invólucros contendo “maconha”. Em seguida os policiais adentraram o imóvel, e, em revista, encontraram em cima do guarda roupa 03 (três) tabletes prensados de “crack” e uma balança de precisão. Ato contínuo, dentro do guarda roupa os policiais localizaram quase 200 g (duzentos gramas) de cocaína e pasta base de cocaína. Foram ainda apreendidas uma agenda de anotações, um pacote de embalagens plásticas, um celular e a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais) em espécie. Preso em flagrante delito, e, inquirido pela autoridade policial, o denunciado manteve-se silente. As substâncias entorpecentes foram devidamente apreendidas (auto de exibição e apreensão de fls. 07) e encaminhadas à perícia (guia de fls. 11), estando o laudo preliminar de constatação acostado a fls. 12/13. Diante das circunstâncias que nortearam a prisão do denunciado, tendo em vista a quantidade e diversidade de drogas apreendidas e sua forma de acondicionamento, bem como as informações prévias que ensejaram a diligência policial, e, ainda, a circunstância de terem sido apreendidas balança de precisão e embalagens usadas comumente para acondicionar drogas, resta evidente que os tóxicos apreendidos destinavam-se à comercialização, mormente se levarmos em conta que o denunciado já foi condenado em definitivo por tráfico de drogas nos autos do processo nº 0502357-04.2016.8.05.0103. Ante o exposto, estando o denunciado incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, requeiro que esta seja recebida e autuada, sendo o mesmo notificado nos termos do disposto no artigo 55 da Lei nº 11.343/2006, e, após, recebida inicial, seja regularmente citado e interrogado, processado e condenado, observando-se o rito previsto nos artigos 56 e seguintes do mesmo diploma legal, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas.” (...) O Réu foi notificado e apresentou Defesa Prévia no ID 49830877. A denúncia, instruída com o inquérito policial, ID 49830874, foi recebida no dia 11/07/2017, ID 49830881. O Auto de Exibição e Apreensão e os Laudos Periciais encontram-se no ID 49830874, 49830893, 49830894 e 49831014. As oitivas das testemunhas e o interrogatório foram colacionados no ID 49830895. As alegações finais, orais, foram apresentadas no ID 49830896. A decisão de ID 49830901 relaxou a prisão do acusado com fundamento no inciso LXV, do artigo 5º da Constituição da República. O órgão Ministerial opôs Embargos de Declaração, ID 49831025, sustentando que não foi intimado para se manifestar acerca do Laudo de Lesões Corporais anexado aos autos e requereu fosse sanada a omissão e regularizado o vício processual, a fim de oportunizar ao Parquet se manifestar acerca do referido Laudo Pericial, os quais foram acolhidos. A decisão de ID 49831031 anulou a sentença, anteriormente, proferida e determinou que fosse desentranhada dos autos. Em 07/10/2022, ID 49831044, foi prolatada nova decisão que julgou improcedente a denúncia, para absolver o réu da imputação do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, com fulcro no artigo 386, VI, do CPP, por não haver provas suficientes para a

condenação. A decisão foi disponibilizada, através da relação nº 0332/2022, no DPJe, em 10/10/2022, ID 49831047. O Ministério Público foi intimado em 17/10/2022, ID 49831048, e o réu em 10/10/2022, ID 49831049. Irresignado, o órgão Ministerial interpôs Recurso de Apelação em 19/10/2022, ID 49831050, com razões apresentadas no ID 49831063, requerendo a reforma da r. sentença para condenar o réu pela prática do tipo penal previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, sustentando estarem provadas a materialidade e autoria delitivas. Nas contrarrazões, ID 49831067, a Defesa pugnou pela nulidade do feito, sustentando a inépcia da inicial, e pelo conhecimento e improvimento do recurso, para manter-se, integralmente, a decisão vergastada. Os autos foram distribuídos, por livre sorteio, em 29/08/2023, ID 49867633. A Procuradoria de Justiça, ID 50371697, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do Apelo, “para reformar a sentença absolutória e condenar o réu pela acusação contida na denúncia”. Os autos vieram conclusos em 11/09/2023. É o relatório. Salvador/BA., data registrada em sistema. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0502096-05.2017.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Promotor de Justiça: Pedro Paulo de Paula Vilela Andrade APELADO: UALLAS FERREIRA ALVES Advogado: Bruno Halla Daneu – OAB BA23000-A Procuradora de Justiça: Silvana Oliveira Almeida Assunto: Tráfico de Drogas VOTO VOTO I – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do recurso, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. II – DA PRELIMINAR DE NULIDADE ARGUIDA, EM CONTRARRAZÕES, PELA DEFESA A Defesa alegou, em contrarrazões, a nulidade do feito, sustentando a inépcia da exordial. Torna-se imperioso concluir que a matéria ventilada já se encontra superada com a superveniência da sentença penal no bojo dos presentes autos. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico acerca do tema em voga. Confira-se: EMENTA: Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Homicídio culposo. Trancamento da ação penal. Alegação de inépcia da denúncia. Superveniência de sentença penal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa (HC 103.891, Redator para o acórdão o Min. Ricardo Lewandowski; HC 86.656, Rel. Min. Ayres Britto; HC 81.648, Rel. Min. Ilmar Galvão; HC 118.066-AgR, Relª. Minª. Rosa Weber; e HC 104.267, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O STF já decidiu que a alegação de inépcia da denúncia fica prejudicada com a superveniência da sentença penal, seja absolutória ou condenatória. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos acrescidos) (HC 202441 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/08/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 27-08-2021 PUBLIC 30-08-2021) Ante o exposto, rejeita-se o pleito preliminar. III – MÉRITO DA SUFICIÊNCIA DE PROVAS – DO PLEITO PELA CONDENAÇÃO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Ministério Público, em face de sentença que absolveu o réu da imputação do delito insculpido no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, por insuficiência de provas. Entendeu o Magistrado haver procedência na alegação do acusado no sentido de que foi agredido pelos policiais que efetuaram a sua prisão, tendo em vista que o Laudo Pericial atesta a existência de lesões corporais, de forma que “não há como ter certeza sobre como ocorreu a prisão”. Dessa forma, aplicou o princípio do

in dubio pro reu e absolveu o acusado. O Apelante sustenta que se encontram provadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas pelo réu. Aduz que “não existe nos autos quaisquer elementos concretos que correlacionem as agressões supramencionadas com uma possível atuação policial, haja vista a declaração prestada pelo acusado na fase instrutória não se coadunar com os demais elementos colhidos nos autos” e requer a reforma da decisão para condenar o Apelado. Ab initio, por oportuno, cabe transcrever excerto da sentença, ID 49831044: (...) “Como o acusado alega ter sido espancado pelos Policiais e o laudo pericial juntado aos autos é consentâneo com suas afirmações, pois atesta a existência de lesões corporais nele, e como a acusação não logrou provar nos autos como tais lesões ocorreram, não há explicação nos autos sobre como apareceram tais lesões. Sendo assim, como os Policiais não mencionaram em seus depoimentos que o acusado estava lesionado quando foi preso nem por qual motivo estava lesionado, não há como ter certeza sobre como ocorreu a prisão, devendo ser aplicado o princípio do in dubio pro reu. O fato de ter sido atestado ou não lesão em termo de audiência de custódia, é irrelevante, pois foi atestado no laudo que é o documento próprio para documentar tais fatos. E a alegação da ilustre representante do Ministério Público de que o réu teria afirmado que teria levado tapas e socos, mas tais agressões seriam incompatíveis com os tipos de lesões atestadas, não pode ser aceita pois tapas e socos podem sim, em nosso entendimento, gerar escoriações atestadas no laudo. DISPOSITIVO Sendo assim, julgo IMPROCEDENTE o pedido da denúncia, e ABSOLVO o acusado UALLAS FERREIRA ALVES, já qualificado nos autos, da prática do crime previsto no art. 33, da Lei 11.343/06, com lastro no artigo 386, VI, do CPP, por não haver provas suficientes para a condenação.” (...) Da análise aos autos, constata-se o cabimento da pretensão Ministerial. Verifica-se que o Apelado foi absolvido da conduta delitiva prevista no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, que dispõe: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Pois bem. A materialidade do delito encontra-se evidenciada pelos Autos de Prisão em Flagrante e de Exibição e Apreensão, ID 49830874, pelos Laudos Periciais, ID 49830874, 49830893 e 49830894, e pelos depoimentos colhidos em sede de investigação criminal e em Juízo. O Auto de Exibição e Apreensão, ID 49830874, descreveu que foram apreendidos em poder do réu “03 (três) tabletes de substância prensada aparentando ser “crack”, pesando aproximadamente 03 kg (três quilos), uma porção de substância, aparentando ser cocaína, pesando aproximadamente 200 G (duzentas gramas) uma peteca de pasta base e 02 (duas) petecas de substância apresentando ser maconha, uma agenda com anotações, 01 (um) aparelho celular da marca Alcatel, 01 (uma) balança de precisão, um pacote de embalagens plásticas e a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais)”. Os Laudos Periciais Toxicológicos, ID 49830874, 49830893 e 49830894, por sua vez, atestam as drogas apreendidas em poder do réu: “2,24g (dois gramas e vinte e quatro centigramas) de massa bruta de substância vegetal de coloração marrom esverdeada, aparentando ser maconha, embalada em “petecas”; 199,96g (cento e noventa e nove gramas e noventa e seis centigramas) de massa bruta de substância sólida na forma de pó branco, aparentando ser cocaína; 3,138Kg (três quilos e cento e

trinta e oito gramas) de massa bruta de substância sólida, amarelada, com odor e características semelhantes àqueles apresentados pelo crack, embalada prensada em um total de três tabletes; 24,738 (vinte e quatro gramas e setenta e três centigramas) de massa bruta de substância em forma pastosa, branca, com odor e características semelhantes àqueles apresentados pela cocaína pasta”, as quais consistiam nas substâncias Tetra-hidrocanabinol (Cannabis sativa) e Benzoilmetilecgonina (cocaína), todas de uso proscrito no Brasil. A autoria delitiva também restou evidente. A testemunha, o SD/PM José João Rodrigues, ID, relatou, em fase inquisitiva, de forma segura e convincente, os fatos descritos na denúncia: (...) “nesta data, por volta das 10:00, quando se encontrava nas rondas, pela zona norte desta cidade, recebeu informes dando conta que na Av. Proclamação, no Jardim Savóia, havia uma casa em que estaria ocorrendo um intenso consumo de drogas ilícitas. Que também já havia informações anteriores no sentido de que na localidade funcionava uma boca de fumo; que se deslocou até o local e lá chegando localizou a residência suspeita, procedendo-se abordagem ao local onde se encontrava a pessoa de Uallas Ferreira Alves. Que na abordagem e realização das buscas pessoais e domiciliares foram encontrados três tabletes grandes, pesando aproximadamente um quilo cada, de uma substância aparentando ser droga conhecida como “crack”, juntamente com uma balança de precisão, estando estes em cima de um guarda-roupa. Que também foram encontrados no local, pela guarnição cerca de 200g aproximadas, de um pó branco aparentando ser cocaína, um pequeno invólucro do que parece tratar-se de pasta base e mais dois pequenos invólucros de uma erva aparentando ser a droga conhecida como maconha, além de uma agenda com anotações e um pacote de embalagens. Que interpelou sobre a origem e procedência da droga e este afirmou que era usuário e que a droga seria de um indivíduo conhecido por Raimundo, o qual é traficante do Alto do Coqueiro” (sic) (grifos editados) (Declarações extraídas da peça de ID 49831044 e verificada na plataforma Pje Mídias) Em Juízo, ID 49830895, a referida testemunha confirmou as declarações anteriores e detalhou que: (...) “estavam em ronda rotineira quando foram solicitados por populares informando que na residência estava ocorrendo consumo de drogas e que o indivíduo ficava sempre no fundo da casa com um cachorro cavando algo que parecia ser ilícito e que havia muito chegada e saída de motoboys que pareciam estar carregando algo ilícito; que foram até a residência e encontraram o acusado e sua esposa, e mais uma moça; que no rack encontraram algo aparentando ser maconha; que perguntaram se tinha mais droga o acusado negou mas depois disse que estava guardando mais droga para uma outra pessoa conhecida como envolvida no tráfico de drogas; que encontraram em cima do guarda-roupa, três tabletes aparentando ser crack, e uma balança de precisão; que dentro do guarda-roupa encontraram substância aparentando ser cocaína; que acha que foi Vasconcelos quem encontrou o crack em cima do guarda-roupa; que dentro do guarda-roupa acha que foi Valdir quem encontrou a droga; que tinha umas trouxas de maconha no rack que o acusado disse ser para seu uso próprio; que não conhecia o acusado; que já tinha ouvido falar do acusado como envolvido com tráfico de drogas; que o acusado disse que guardava drogas para Raimundo e recebia a quantia de R\$ 500,00 por esta tarefa; que a diligência ocorreu por volta das dez horas da manhã; que acha que não apreenderam dinheiro na diligência; que apreenderam embalagens e um caderno de anotações; que o acusado não resistiu à prisão; que o depoente era o Comandante da guarnição; que tiveram apoio da Rotan e do Soldado Magalhães; que a Polícia Civil esteve lá depois porque estava pelo local;

que abordaram dois motoboys saindo da avenida mas nada foi encontrado com eles; que o acusado e sua esposa ficaram dentro da casa e foi a esposa quem indicou onde estaria a cocaína; que a casa tinha dois quartos, sala e cozinha; que tinha um berço e uma cama de solteiro, um colchão, no quarto onde foi encontrada a droga; que havia uma cama de casal no outro quarto.” (sic) (grifos editados) (Declarações extraídas da peça de ID 49831044 e verificada na plataforma Pje Mídias) No mesmo sentido, a testemunha, o SD/PM Valdir Alves Santos, ID 49830895, esclarecendo ainda mais os fatos, narrou: (...) “que receberam denúncia de que na casa era ponto de tráfico; que encontraram uma pequena quantidade de drogas de fácil acesso na casa; que o depoente encontrou três tabletes de crack em cima do guarda-roupas no quarto do bebê; que dentro do guarda-roupa encontraram uma pequena quantidade de cocaína; que o crack foi encontrado juntamente com uma balança de precisão; que acha que foi Valdir que encontrou droga dentro do guarda-roupa e aparentemente era cocaína; que na casa estava o acusado, sua esposa e uma criança de colo; que acha que tinha uma amiga da esposa e não foi levada para a Delegacia porque o acusado assumiu a propriedade da droga e a sua esposa estava com uma criança de colo; que o acusado disse que a amiga do casal também não tinha envolvimento; que o acusado disse que a droga era dele; que a casa estava aberta; que a guarnição do depoente foi a primeira a chegar no local; que não usaram força para entrar na casa; que não abordou usuário que disse ter comprado drogas na casa mas tinha informações que usuários adquiriam drogas na casa; que eram informações corriqueiras que rodavam entre os Policiais; que não conhecia a residência do acusado; que nunca tinha abordado o acusado e ele não reagiu à prisão; que encontraram certa quantidade de maconha pronta para a venda.” (sic) (grifos editados) (Declarações extraídas da peça de ID 49831044 e verificada na plataforma Pje Mídias) Ora, sabe-se que conforme entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação. O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada. (grifos acrescidos) (HC 87662, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 16-02-2007) VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do

depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (grifos acrescentados) (STF HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro Celso de Mello, j. 26-03-1996, DJe18-10-1996). No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USUÁRIO (ART. 28, LAD). DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL (ART. 44, INC. III, CP). WRTI NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – [...] II – Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. III – [...] Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, confirmando a liminar anteriormente concedida (fls. 73-75), fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. (grifos acrescentados) (HC 449.657/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. MERA ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ELEITA INADEQUADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O depoimento de policiais, mormente quando corroborado pelas demais provas colhidas sob o crivo do contraditório, pode ser utilizado como meio probatório apto à fundamentar a condenação. 2. Acolher a tese de inocência defendida pelo Impetrante-Paciente, desconstituindo condenação transitada em julgado para a acusação e para a defesa, demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via eleita. 3. Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescentados) (HC 195.200/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012) “(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra Laurita Vaz, j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas.” (grifos acrescentados) (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006). Vale frisar que, no caso dos autos, não há nenhum elemento indicativo de que os policiais arrolados como testemunhas pela Acusação teriam razão para imputar falsamente o cometimento do crime ao Apelado, razão pela qual deve dar-se especial relevância às suas declarações. A testemunha Cleber dos Santos Pereira, ID 49830895, em síntese, relatou que

“o acusado é casado com a filha da esposa do depoente (...) viu os Policiais saindo com drogas dizendo que as drogas haviam sido achadas dentro da casa” e que “não viu o acusado ser agredido mas ouviu gemidos do acusado que pareciam ser de agressões”. Disse, também, que “nunca viu pessoas estranhas visitando Uallas nem motoboys (...) que nunca ouviu falar de envolvimento do acusado com drogas”. (sic) A testemunha Carmélia Aparecida da Silva Lordeiro, ID 49830895, contou que “sua filha é casada com Uallas” e que “ouviu gritos do acusado e tinha lesões aparentes no acusado, nas costas, no rosto e o ouvido estava sangrando”. Afirmou, ainda, que “nunca ouviu falar que o acusado fosse traficante de drogas”. (sic) A testemunha Maiquele Silva dos Santos, ID 49830895, disse que “que os Policiais ficaram um tempão com o acusado dentro da casa e quando saíram disseram que haviam achado drogas; que nunca viu o acusado traficar drogas e nem viu usuários de drogas frequentarem a casa do acusado (...) que aparentemente o acusado foi agredido mas não ouviu gritos; que o acusado estava machucado quando foi colocado na viatura”. (sic) O Apelado, ID 49830895, negou a autoria e tentou desqualificar os policiais, afirmando que “que levou muita porrada e gritou demais; que não era necessário apanhar pois já estava algemado, mas os Policiais diziam que o acusado tinha que assumir a droga”: (...) “não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia e não sabe dizer por qual motivo os Policiais estão dizendo que encontraram toda essa droga na casa; que haviam Policiais a paisana que entraram na casa e foi agredido demais, que apresentou as lesões aparentes para o Juiz da audiência de custódia; que o diário encontrado era da sua esposa e não tinha anotações de venda de drogas; que dorme com sua esposa e seu filho no segundo quarto; que os Policiais encontraram apenas a maconha na casa, no rack, pois é usuário de maconha desde os 13 anos de idade; que o último Policial que saiu daqui foi o que mais lhe agrediu; que abriu a porta para os Policiais e não tentou agredir os Policiais; que a droga foi apresentada apenas na Delegacia; que levou muita porrada e gritou demais; que não era necessário apanhar pois já estava algemado, mas os Policiais diziam que o acusado tinha que assumir a droga”. (sic) (grifos editados) (Declarações extraídas da peça de ID 49831044 e verificada na plataforma Pje Mídias) Como se observa, as testemunhas policiais atribuíram ao Apelado a ação criminosa. Todas foram uníssonas em afirmar que receberam “denúncias” informando que na residência do acusado ocorria o tráfico de drogas e que, durante a abordagem policial realizada, foram encontrados diversos tipos de drogas, como “crack”, “cocaína” e “maconha”, além de objetos relacionados com o comércio ilegal de entorpecentes, bem como confirmaram, com harmonia, os fatos narrados na inicial e as versões descritas na fase investigatória. Saliente-se que seus depoimentos se revestem de legitimidade e alto valor probatório, especialmente, porque se encontram alinhados aos demais elementos probatórios. Por outro lado, a versão sustentada pelo Recorrido visa eximir-se da responsabilidade criminal, tentando retirar a credibilidade dos depoimentos das testemunhas arroladas pela Acusação ao afirmar que é apenas usuário de drogas e de que foi agredido para admitir a propriedade dos entorpecentes. Como é cediço, o réu não possui compromisso com a verdade, sendo-lhe assegurado, constitucionalmente, inclusive, o direito de permanecer em silêncio, como o fez o réu na fase inquisitiva, resultando ser natural que negue a prática delitiva a si atribuída, com vistas a evitar a condenação. Por outro lado, os policiais prestam depoimento sob compromisso e pena de falso testemunho e, na hipótese, como já explanado, não há nenhum indício de que estes tenham interesse pessoal



na condenação do Apelado. Ademais, sabe-se que para se configurar o delito de tráfico de drogas, basta que a conduta do agente se encaixe em um dos verbos mencionados no caput do art. 33 e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Ou seja, não importa que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga, bastando que haja nos autos provas robustas e demais elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Isso porque a prova da mercancia não necessita ser direta, devendo ser firmada quando os indícios e presunções formam um conjunto harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. In casu, além dos depoimentos anteriormente colacionados, as circunstâncias da prisão, a quantidade, diversidade e a forma de acondicionamento, indicam que a droga não seria destinada ao consumo próprio, mas sim ao comércio ilegal. E, ainda, vê-se que, conforme certidão acostada no ID 49830891, que o réu já respondeu a outro procedimento criminal (0502357-04.2016.8.05.0103), no qual foi condenado pelo crime de tráfico de drogas, o que reforça a tese de que não se trata apenas de mero usuário. Diante desse contexto, reitere-se, observa-se que os relatos das testemunhas arroladas pela Acusação, aliados às circunstâncias da prisão e demais provas obtidas no curso da persecução penal, reputam-se suficientes para comprovar a autoria e justificar a condenação do Recorrido, não havendo que se cogitar em insuficiência de provas, como entendeu, data venia, o Magistrado. Nesse sentido: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – ABSOLVIÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO DE DROGAS – IMPOSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS – EXAME PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Devidamente demonstradas a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, impossível a pretendida absolvição ou desclassificação para uso de drogas. 2. Será mantida a condenação do apelante nas custas processuais, em razão do disposto no artigo 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (isenção e/ou suspensão das custas) ser promovido no Juízo da Execução. 3. Desprovidimento ao recurso é medida que se impõe. (grifos acrescidos) (TJMG – Apelação Criminal 1.0111.20.000845-1/001, Relator (a): Des.(a) Antônio Carlos Cruvinel, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/12/2022, publicação da súmula em 24/01/2023) Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO IMPROCEDÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA. EMENDATIO LIBELLI MANTIDA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DO CRIME DE TRÁFICO. DOSIMETRIA INALTERADA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A presença de provas robustas da materialidade e autoria impõe a condenação dos acusados pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico. 2. Na hipótese, a autoria resoa através dos depoimentos firmes, uníssonos e coerentes dos policiais – compromissados na forma da lei –, os quais se revestem de legitimidade e alto valor probatório. 3. [...] (grifos acrescidos) (TJ AM Apelação Nº 0221324-18.2016.8.04.0001. Data da publicação: 10/12/2018) O Magistrado, ao absolver o Apelado, afirmou que “o acusado alega ter sido espancado pelos Policiais e o laudo pericial juntado aos autos é consentâneo com suas afirmações, pois atesta a existência de lesões corporais”, gerando dúvida quanto às circunstâncias da prisão. O fato, entretanto, do perito ter descrito lesões corporais (“escoriações esparsas”), ressalte-se, sem atestar sua recenticidade ou vinculá-la à suposta agressão sofrida, não tem o condão de afastar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal, os quais demonstraram que o acusado foi flagrado com grande

quantidade e variedade de substâncias entorpecentes, além de petrechos relacionados ao delito, armazenados em sua residência e destinados a comercialização, o que não deixa margem para dúvidas acerca do cometimento do crime de tráfico de drogas. Além disso, cumpre destacar que eventual excesso praticado por parte dos policiais demandaria apuração em procedimento próprio. Dessa forma, uma vez que o delito se encontra comprovado e a autoria devidamente demonstrada, impõe-se a condenação do Apelado como incurso na prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei de Drogas. Passa-se à dosimetria. DA DOSIMETRIA Na primeira fase de aplicação da pena em crimes sujeitos à disciplina da Lei nº 11.343/2006, como é sabido, cabe ao Magistrado o exame das circunstâncias judiciais trazidas pelo art. 59 do CPB, juntamente àquelas elencadas no art. 42 da Lei de Drogas, cotejando-as com o caso concreto, de modo a fixar a reprimenda base. A análise da culpabilidade, para fins de exasperação da pena-base, exige que a conduta perpetrada pelo agente ultrapasse o juízo de censurabilidade já imposto pela norma incriminadora, sendo, no caso, normal à espécie. Quanto aos antecedentes, o Apelado possui condenação penal transitada em julgado pela prática de crime anterior (0502357-04.2016.8.05.0103), conforme se vê da certidão de ID 49830892, mas, tendo em vista que tal circunstância implica simultaneamente em reincidência, deixa-se de valorá-la neste momento, reservando a sua aplicação para segunda fase da dosimetria da pena, em observância a Súmula 241 do STJ. No que se refere à conduta social, não há informações nos autos. O mesmo se diga em relação à personalidade, visto que não há parecer conclusivo de profissional técnico. Quanto aos motivos, circunstâncias do crime e consequências, não se constata singularidades. Conforme artigo 42 da Lei 11.343/06, deve prevalecer sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a personalidade, a conduta social, já analisadas, e a natureza e quantidade da droga apreendida, ao que se passa a analisar: são três os tipos de drogas apreendidas, "maconha, cocaína e crack", além da pasta base de "cocaína". A natureza da droga conhecida por "maconha" não é tão grave e a quantidade não foi elevada, 2,24 g (dois gramas e vinte e quatro centigramas). As naturezas das drogas, vulgarmente, conhecidas por "cocaína" e "crack" são gravíssimas e suas potencialidades lesivas conduzem à destruição do usuário e foram grandes as quantidades, respectivamente, 199,96 g (cento e noventa e nove gramas e noventa e seis centigramas) e 3,138 Kg (três quilos cento e trinta e oito gramas), além de 24,73 (vinte e quatro gramas e setenta e três centigramas) de pasta base de "cocaína". Assim, na primeira etapa, entende-se ser possível considerar a circunstância judicial da natureza e quantidade da droga para exacerbar a pena base, considerando a excessiva quantidade e a natureza danosa dos entorpecentes apreendidos em poder do Recorrido. Devida, na hipótese, a incidência de critério dosimétrico, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº

1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negatização de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo

defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnando pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade. Antecedentes – A ré registra Maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395-77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311-37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como Maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. Orlando de Almeida Per7i; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração. Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vítima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os Maus antecedentes e as circunstâncias

do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.

DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019). 'Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.' (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)”(grifos acrescidos) “EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que “[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena” (RHC 145.598, Relª. Minª. Rosa Weber). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)”(grifos acrescidos) “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)"(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESPEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)" (grifos acrescidos) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)"(grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base

é de 10 (dez) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima – 05 (cinco) anos – encontra-se o intervalo de 05 (cinco) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Pontue-se, porém, que em situações como a dos autos, por tratar-se de delito de tráfico de drogas, deve-se levar em conta o disposto no art. 42 da Lei Tóxicos, que traz duas outras circunstâncias não elencadas no Código Penal, a saber, a quantidade e a natureza da droga comercializada, consideradas preponderantes pelo referido dispositivo, juntamente à conduta social e personalidade do agente – já elencada pelo art. 59 do CPB – totalizando, assim, não 08 (oito), mas 10 (dez) circunstâncias a serem analisadas. Outrossim, refletindo acerca da questão e visando dar efetividade à determinação de preponderância das 04 (quatro) circunstâncias judiciais citadas acima, trazida pelo já mencionado art. 42 da Lei de Drogas, impõe-se a atribuição de peso diverso a estas, em relação às demais elencadas no art. 59 do diploma repressivo. Assim, através de um juízo de razoabilidade e ponderação, revela-se coerente a atribuição de valor dobrado quando da análise da quantidade e natureza da droga, como também da personalidade e conduta social do agente, quando comparadas às outras seis circunstâncias a serem examinadas, a saber, consequências e circunstâncias do crime, comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes e motivos do delito. Logo, em um cálculo aritmético, buscando a objetivação de tal raciocínio, chega-se a conclusão de que, na análise de delitos envolvendo a Lei de Drogas, existem 04 (quatro) circunstâncias judiciais cujo peso de valoração seria 02 (dois), enquanto outras 06 (seis) com peso 01 (um). Nessa linha, dividindo-se o intervalo de 05 (cinco) anos supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, e levando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias para cada uma das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias em relação às demais. Nos presentes autos, como deve ser valorada de forma negativa a natureza e a quantidade das drogas, a pena-base deve ser fixada em 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 658 (seiscentos e cinquenta e oito) dias-multa. Na segunda fase, ausentes as circunstâncias atenuantes, mas presente a agravante da reincidência, fixa-se a pena intermediária em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 741 (setecentos e quarenta e um) dias-multa. Na terceira e última fase, inviável o reconhecimento e aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, em virtude de o Réu ser reincidente e de em poder dele ter sido apreendido apetrecho relacionado a prática do crime (balança de precisão), de forma a demonstrar que se dedica a atividade criminosa. Ausentes causas de aumento de pena. Logo, torna-se a pena definitiva em 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 741 (setecentos e quarenta e um) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a qual deverá ser cumprida em regime inicialmente fechado, tendo em vista o fato de o Recorrido ostentar a reincidência, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP. Em atenção ao art. 387, § 2º, do CPP, deve-se garantir ao réu o direito de detração do tempo da prisão provisória, que será, contudo, realizada na fase executória. Importa registrar, que, embora a Lei nº 12.736/2012 disponha ser possível a sua realização pelo Juízo sentenciante, não pode este implementá-la quando não possuir elementos nos fólios que lhe deem substrato para tanto. No caso dos autos, não há nenhum documento no caderno processual capaz de destrinchar o tempo de prisão



provisória do Apelado, o seu comportamento no período respectivo ou qualquer outra informação que viabilize a detração na presente etapa processual. Ademais, considerando que o regime inicial de cumprimento de pena adotado foi agravado em razão da reincidência do Recorrente, a detração, in casu, não serviria para o fim estatuído no art. 387, § 2º, do CPP, mas apenas para a efetivação de eventual abatimento na quantidade de pena aplicada. Logo, o referido pleito deve ser apreciado pelo Juízo das Execuções Penais, até mesmo por este possuir os meios adequados à obtenção detalhada e consistente das informações necessárias à implementação da detração penal respectiva. Impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do art. 44, do CP. III – CONCLUSÃO Ante o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO, PARA REFORMAR A SENTENÇA E CONDENAR O RÉU PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, A UMA PENA DE 07 (SETE) ANOS, 05 (CINCO) MESES E 27 (VINTE E SETE) DIAS DE RECLUSÃO E 741 (SETECENTOS E QUARENTA E UM) DIAS-MULTA, À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, A QUAL DEVERÁ SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE FECHADO, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, B, E § 3º, DO CP. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA Relator