

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500381-69.2017.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS INTERPOSTAS SIMULTANEAMENTE. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ILICITUDE DE PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL PELA POLÍCIA MILITAR. NÃO CONFIGURADA. AVISO DE MIRANDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMENDATIO LIBELLI. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DECLARAÇÕES JUDICIAIS DOS POLICIAIS RESPONSÁVEIS PELA PRISÃO EM FLAGRANTE. VALOR PROBANTE. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. REFORMA DA DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE AUMENTO UTILIZADA. VALIDADE. DECOTE DA AGRAVANTE GENÉRICA DA REINCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO DO SEGUNDO APELANTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelantes condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo ao Primeiro imposto a pena de 5 anos, 2 meses e 14 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 520 dias-multa, no valor unitário mínimo, e ao Segundo a pena de 9 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 594 dias-multa, igualmente no valor unitário mínimo, porque também considerado incurso nas sanções do art. 16 da Lei n.º 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), uma vez que, em 08/03/2017, foram surpreendidos por prepostos da Polícia Militar em poder de 215,40g de maconha, 34g de cocaína, 11 munições .40, 1 revólver calibre .38 com numeração suprimida, 1 pistola 9mm de marca Tisas, 1 carregador contendo 10 munições, além de 2 balanças de precisão, pinos vazios para armazenamento de drogas, 1 dichavador de metal para moer maconha e certa quantia em dinheiro. 2. Na hipótese, entendo não ser o caso de declarar a ilicitude das provas produzidas em razão de pretensa violação de domicílio. A apreensão da substância entorpecente e de outros objetos ligados ao comércio irregular de drogas em poder do Primeiro Apelante se deu, de início, no interior de um estabelecimento comercial que, por ser local aberto ao público, não recebe a mesma proteção constitucional de inviolabilidade. Ademais, como se verifica da prova oral produzida em juízo, foi o Primeiro Apelante que, em um segundo momento, informou aos policiais militares atuantes na diligência acerca da existência de outras drogas, armas e munições em local diverso, sendo este o contexto fático a gerar as fundadas suspeitas que autorizaram o ingresso no seu domicílio. 3. Lado outro, a tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar não encontra respaldo jurídico, pois, diversamente do que argumenta a defesa técnica do Primeiro Apelante, diferente do que acontece com as funções de polícia judiciária, estas são exclusivas das polícias federal e civil, as funções de polícia investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar. Precedentes do STJ. 4. Também não é o caso de reconhecer a nulidade do feito por ausência do chamado "Aviso de Miranda". Além de não ter sido comprovado que os Policiais Militares deixaram de dar

tal aviso, observa-se que o Delegado de Polícia comunicou aos réus sobre o direito ao silêncio, conforme se observa dos termos de interrogatório em sede policial, sendo a advertência reforçada pelo Magistrado a quo, quando de seus interrogatórios em juízo. 5. Encerrando as teses preliminares, não se vislumbra a alegada ofensa ao princípio da correlação. Nos termos do art. 383 do CPP, “[o] juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.” É o que acontece no caso dos autos, tendo a denúncia descrito de maneira expressa a prática do crime do Sistema Nacional de Armas, ainda que silente ao atribuir sua prática ao acusado. 6. No mérito do recurso interposto pelo Primeiro Apelante, tem-se que a materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante e pelo laudo de constatação, que assevera serem as substâncias apreendidas aquelas vulgarmente conhecidas como maconha e cocaína, ambas de uso proscrito no Brasil. A autoria, por sua vez, depreende-se da prova oral produzida, notadamente os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do acusado que, nos termos da jurisprudência do STJ, “têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação do investigado” (AgRg no AREsp nº 1.997.048 – ES, Relator Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). 7. Ressalte-se que a Terceira Seção do STJ, quando do julgamento do ERESp n.º 1.544.057 – RJ, pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo, em regra, é imprescindível à comprovação da materialidade dos crimes envolvendo substâncias entorpecentes, de modo que sem o referido exame é forçosa a absolvição do acusado. Todavia, em situações excepcionais, é possível a aferição da materialidade do delito por laudo de constatação provisório, desde que este tenha sido elaborado por perito oficial e permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, como acontece no presente feito. 8. No que diz respeito ao pleito subsidiário de reforma da dosimetria, o Juízo a quo exasperou a pena-base do Primeiro Apelante após considerar que lhe era desfavorável o vetor culpabilidade, mobilizando para tanto o fundamento de que este é “membro de organização criminosa denominada Bonde do Maluco.” A fundamentação, portanto, é idônea e encontra amparo na jurisprudência do STJ. 9. Sobre a fração utilizada para a exasperação, sabe-se que, na dosimetria da pena, considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 da mínima estipulada e o outro de 1/8 a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. Assim, entendo que a pena-base imposta ao acusado não deve ser redimensionada, já que o Magistrado sentenciante adotou exatamente o segundo critério aceito por nossas cortes judiciais superiores. 10. O Primeiro Apelante também não faz jus à causa especial de diminuição pelo tráfico privilegiado, pois como anotou o Juízo a quo na sentença combatida, embora este “seja tecnicamente primário, vê-se dos elementos de informação presentes nos autos a sua dedicação à atividades criminosas, porquanto encontrada em sua residência uma arma de fogo tipo revólver .38, e o seu possível envolvimento em organização criminosa, eis que, perante a autoridade policial, o réu afirmou ‘(...) que a arma era para sua defesa devido à guerra de facção; que pertence ao Bonde do Maluco (...); que na verdade faz o movimento em Retirolândia –

Serrinha; confessa que encaminha droga para essa cidade’.” 11. Deste modo, mantida a pena definitiva arbitrada pelo Juízo primevo ao Primeiro Apelante, é inviável por expressa previsão legal, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos. 12. Por fim, no mérito do recurso interposto pelo Segundo Apelante, tem-se que este igualmente não faz jus à causa de diminuição do tráfico privilegiado. Como sustentou a douta Procuradoria de Justiça em seu opinativo, a fundamentação utilizada pelo a quo considerou que a sua dedicação ao tráfico de droga é patente, “pois o Apelante já conta com uma condenação transitada em julgado, tendo sido condenado no processo nº 5001071-51.2019.8.25.0086 (Estado de Sergipe), pela prática dos crimes de falsa identidade e posse de droga para consumo pessoal (após desclassificação do crime do art. 33 da Lei nº 11.346/2006, em sede de recurso de apelação).” Dessa maneira, conforme concluiu, “[c]uidando-se de condenação definitiva, sequer poderia o Apelante invocar o quanto decidido no Tema Repetitivo 1.139, pelo E. Superior Tribunal de Justiça”. 13. No entanto, assiste razão à defesa técnica do Segundo Apelante quando pugna pelo afastamento da incidência da agravante genérica da reincidência, pois as condutas apuradas no presente feito foram cometidas em 08/03/2017, enquanto a condenação no processo de nº 5001071-51.2019.8.25.0086, utilizada como justificativa pelo Magistrado sentenciante somente transitou em julgado no dia 14/08/2019. 14. Recursos conhecidos, sendo não provido o apelo do Primeiro Apelante e provido parcialmente o apelo do Segundo Apelante, apenas para refazer a dosimetria da pena que lhe fora imposta, fixando-a definitivamente em 8 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 510 dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do Parecer Ministerial. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal nº 0500381-69.2017.8.05.0250, de – BA, nos quais figuram como Apelantes e e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto por e CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por , pelas razões alinhadas no voto do relator. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Recursos simultâneos Por Unanimidade Salvador, 23 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500381-69.2017.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuidam os autos de Apelações Criminais interpostas por e contra sentença de id 62399492, que condenou o primeiro Apelante à pena de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas), enquanto que o segundo Apelante restou condenado à pena de 9 (nove) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, igualmente no valor unitário mínimo, pela prática do crime de tráfico de drogas e também daquele previsto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito). Ressalte-se que o Juízo a quo concedeu o direito de recorrer em liberdade apenas para , considerando que “já cumpre pena, ainda que em regime atualmente aberto”, além de “ser

contumaz na prática de crimes, ostentando larga ficha criminal nos estados da Bahia e Sergipe". Nas razões recursais de id 62399523, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, tutelando os interesses de , pugnou, em caráter preliminar, pela declaração de nulidade das provas dos autos, porque pretensamente obtidas mediante investigação ilegal conduzida por policiais militares, que não gozam de competência constitucional para tanto, bem como por terem ingressado no domicílio do acusado sem autorização judicial prévia. No mérito, requereu a absolvição do referido acusado pela insuficiência do conjunto probatório, destacando a não comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas, porquanto ausente laudo toxicológico definitivo ou, subsidiariamente, a reforma da dosimetria da pena, a fim de fixar a pena-base no mínimo legal ou impedir exasperação em fração superior a 1/8, além de fazer incidir a causa especial de diminuição do tráfico privilegiado, no seu patamar máximo, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Já nas razões de id 62399533, a defesa técnica de suscitou, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da condenação em relação ao delito do Sistema Nacional de Armas por ofensa ao princípio da correlação, bem como pela falta do chamado "aviso de " em momento anterior à confissão. No mérito, por sua vez, pugnou pelo reconhecimento do tráfico privilegiado e o afastamento da agravante da reincidência. As respectivas contrarrazões foram apresentadas pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA no id 62399536. Remetidos os autos a este Tribunal, foram eles distribuídos por prevenção (autos nº 8002990-70.2024.8.05.0000), cabendo sua relatoria ao Des. (1ª Câmara Criminal – 1ª Turma), conforme certidão de id 63714224. Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça, por intermédio do parecer de id 66142921, opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo interposto por e pelo conhecimento e provimento parcial do apelo interposto por , apenas "para modificar a dosimetria da fase intermediária, com o afastamento da agravante da reincidência." Após conclusão para análise, elaborou-se o relatório competente, que restou submetido ao crivo da revisão. É o que importa relatar. Salvador/BA, 6 de agosto de 2024. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500381-69.2017.8.05.0250 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Conheço dos recursos interpostos, uma vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade da espécie. DA CONDUTA IMPUTADA AOS APELANTES De acordo com a sentença combatida, em 08/03/2017, o ora Apelante "foi preso por guardar, no interior da loja Rei do Xenon, na rua Elmo Cerejo, na localidade do Cia I, nesta cidade, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, uma caixa de madeira contendo: 2 (duas) balanças de precisão, 3 (três) trouxinhas de maconha, a quantia de R\$ 235,70 (duzentos e trinta e cinco reais e setenta centavos), 11 (onze) munições .40, ainda tendo guardado em sua residência 25 (vinte e cinco) pinos vazios, 1 (um) revólver calibre .38 com numeração suprimida, 2 (dois) tabletes de maconha, e dentro do veículo tipo GM/Corsa no interior da loja, foram encontrados, 2 (duas) porções de maconha e 1 (um) dischavador de metal para moer maconha" (sic). O laudo de constatação trazido no id 62399096 (fl. 26) revela que a droga apreendida consistia em 215,40g (duzentos e quinze gramas e quarenta centigramas) de maconha e 34g (trinta e quatro gramas) de cocaína. Ainda de acordo com a sentença, após a prisão do

primeiro Apelante, este informou que o veículo apreendido no interior do estabelecimento comercial pertencia a , de maneira que a guarnição policial responsável pela diligência teria se dirigido até o distrito de , Camaçari – BA, onde logrou êxito em prendê-lo na posse de 1 (uma) pistola 9mm, marca Tisas, com um carregador contendo 10 (dez) munições, sem registro e sem possuir autorização para tanto. DAS TESES PRELIMINARES

Conforme relatado, ambos os recursos interpostos são inaugurados com teses de nulidade do feito. Enfrento, nas linhas seguintes, cada uma delas. A) Da tese de nulidade por investigação conduzida pela Polícia Militar e invasão de domicílio É sabido que a Constituição Federal vigente consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, dispondo, em seu art. 5º, inciso XI, que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Nas palavras de (Direito constitucional. 38. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 72), “[a] inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada, pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à perseguição penal ou tributária do Estado.” Como se vê, tal direito, embora considerado fundamental, não é absoluto. O próprio texto constitucional cuidou de excetuar algumas situações, para além daquelas em que se vislumbra o prévio e livre consentimento do titular, que autorizam o ingresso no domicílio alheio. Ademais, nos termos da jurisprudência do STJ, “[o] crime de tráfico de drogas atribuído ao envolvido tem natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência da situação flagrancial” (AgRg no REsp nº 2.045.711 – MT, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2023, DJe 06/06/2023). No caso dos autos, todavia, como bem acentuou o Magistrado de primeiro grau na sentença combatida e como se verifica da prova oral produzida, a apreensão da substância entorpecente e de outros objetos ligados ao comércio irregular de drogas em poder de se deu, em um primeiro momento, no interior de um estabelecimento comercial conhecido como Rei do Xenon que, por ser local aberto ao público, não recebe a mesma proteção constitucional de inviolabilidade. Colaciono julgado do STJ nesse mesmo sentido: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. CONFIABILIDADE DA PROVA NÃO INFIRMADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ADVENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO MOTIVADO DA PROVA. CRIME CONTINUADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, “o estabelecimento comercial – em funcionamento e aberto ao público – não pode receber a proteção que a Constituição Federal – CF confere à casa. Assim, não há violação à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, a caracterizar constrangimento ilegal.” (AgRg no HC n. 829.842/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 18/10/2023). [...] 9. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.061.101/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/6/2024,

DJe de 20/6/2024). Ademais, quando ouvido em juízo, portanto sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, o SD/PM, consoante gravação disponível no sistema PJe Mídias, relatou que a Secretaria de Segurança Pública possuía diversas informações sobre a atuação de um grupo criminoso, inclusive porque já havia identificado um de seus membros, sendo a diligência que culminou na prisão em flagrante dos acusados e da qual participou um desdobramento do repasse de informações pelo Serviço de Inteligência da Polícia. Ainda de acordo com a referida testemunha, no momento da abordagem: [...] foi questionado a ele sobre arma e situações que já eram de conhecimento do Serviço de Inteligência. Ele confirmou que tinha arma e que a arma não estava lá, que ele foi pegar a arma na residência. Aí fomos na residência dele. Tinha arma na residência. Fomos até essa residência pegar essa arma. E foi achada arma e droga nesse local. (SD/PM, testemunha da acusação, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias). Portanto, tem-se que após essa primeira apreensão, o ora Apelante informou aos policiais militares atuantes na diligência acerca da existência de outras drogas, armas e munições em local diverso, sendo este o contexto fático a gerar as fundadas suspeitas que autorizaram o ingresso no domicílio. Nessa direção, veja-se o entendimento esposado pelo Ministro, da Quinta Turma do STJ, quando do julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 763.062 – SP, realizado no dia 13/09/2022 e publicado no DJe de 19/09/2022: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE ENTRADA FORÇADA DE POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO AGRAVANTE. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A entrada forçada em domicílio depende da prévia constatação de fundadas razões que sinalizem para a ocorrência de crime permanente. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade de domicílio. 2. Neste caso, os agentes estavam cumprindo uma ordem de serviço apurando denúncias relacionadas ao comércio ilícito de entorpecentes. Ao chegarem no local, os policiais avistaram desembarcando de um automóvel e chamando por uma pessoa dentro de uma residência. atendeu ao portão, momento em que os policiais realizaram a abordagem. Carlos informou que guardava material para um terceiro indivíduo. No interior da residência, foram localizadas duas sacolas contendo cocaína, além de seis celulares, duas balanças de precisão e outros objetos comumente associados ao comércio ilícito de entorpecentes. Portanto, a situação fática antecedente forneceu aos agentes de segurança elementos indiciários suficientes para amparar a decisão de entrar na residência, tornando lícita a medida. [...] 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HABEAS CORPUS nº 763.062 – SP, Relator Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2022, DJe 19/09/2022). Lado outro, a tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar não encontra respaldo jurídico, pois, diversamente do que argumenta a defesa técnica de, diferente do que acontece com as funções de polícia judiciária, estas são exclusivas das polícias federal e civil, as funções de polícia investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar. Outro não é o entendimento do STJ, senão vejamos: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS A EMBASAR A CUSTÓDIA. WRIT NÃO

PREJUDICADO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. USURPAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA CIVIL. INEXISTÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA. REITERAÇÃO DELITIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA. [...] 3. A tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar, no caso, não encontra respaldo jurídico, pois, diversamente das funções de polícia judiciária – exclusivas das polícias federal e civil –, as funções de polícia investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar. [...] 8. Ordem denegada. (HC n. 476.482/SC, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 11/3/2019). AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA DOMICILIAR. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR REALIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. LICITUDE DAS PROVAS. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] 2. "A tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar, no caso, não encontra respaldo jurídico, pois, diversamente das funções de polícia judiciária – exclusivas das polícias federal e civil –, as funções de polícia investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar (HC 476.482/SC, Rel. Ministra, Sexta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 11/3/2019)." (AgRg no RHC n. 109.770/SC, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 14/5/2019, DJe de 23/5/2019.) 3. No caso, a ação policial não decorreu de mera denúncia anônima, mas, sim, em razão de fundada suspeita lastreada em investigação prévia no sentido de que o imóvel estava sendo utilizado para o tráfico de drogas, existindo fundadas suspeitas para a realização da busca domiciliar, não havendo falar em ilicitude das provas. 4. Agrado regimental improvido. (AgRg no HC n. 813.597/SP, relator Ministro, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023). Deste modo, não merecem guarida as teses de nulidade trazidas no apelo interposto por . B) Da tese de nulidade por ausência do "Aviso de Miranda" A defesa técnica de , por sua vez, em caráter preliminar, requereu o reconhecimento da nulidade do feito por ausência do "Aviso de Miranda", uma vez que este foi interrogado pelos policiais militares que atuaram para sua prisão em flagrante no local do fato e sem que tivessem lido seus direitos constitucionalmente assegurados. (Legislação criminal especial comentada. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 78) que, em março de 1963, Ernesto Miranda, após ser identificado por uma testemunha, foi preso em sua casa na cidade de Phoenix, estado do Arizona (EUA). Então, foi conduzido à sede da polícia local e interrogado por duas horas, obtendo, os policiais, sua confissão. Entretanto, horas depois, os policiais teriam admitido que não alertaram o acusado quanto ao seu direito ao silêncio, motivo que levou o processo a ser anulado. Assim, o "Aviso de Miranda", como ficou conhecido no direito penal brasileiro, consiste na obrigação de informar ao acusado de seu direito ao silêncio e de que não é obrigado a produzir provas contra si, sob pena de nulidade. Conforme lição de (Direito processual penal. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, p. 116–117): O direito de silêncio é manifestação de uma garantia maior, insculpida no princípio nemo tenetur se detegere, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. Sublinhe-se: do exercício do direito de silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer prejuízo jurídico para o imputado. Não obstante, segundo a jurisprudência de nossas cortes judiciais superiores, posicionando-se acerca do "Aviso de Miranda", foi firmado entendimento no sentido de que eventual irregularidade na informação do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento

depende da comprovação de prejuízo. A título ilustrativo, cito, na sequência, julgado do STJ: PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS CRIMES MILITARES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. [...] III – Outrossim, cediço o entendimento de que eventual descumprimento do "Aviso de Miranda" é causa de nulidade relativa, que demanda a comprovação de prejuízo, o que não ocorreu na espécie, tanto que os acusados celebraram com assistência de seus advogados o referido acordo não podendo agora alegar nulidade que, ainda que de forma tácita, aquiesceram, ainda mais porque isso, de per si, não ensejaria o trancamento do inquérito policial militar, o que atrai a incidência do art. 565 do CPP. Precedentes. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RECURSO EM HABEAS CORPUS nº 148.036 – SC, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2022, DJe 28/10/2022). Na hipótese dos autos, além de não ter sido comprovado que os Policiais Militares deixaram de dar o "Aviso de Miranda", observa-se que o Delegado de Polícia comunicou ao réu sobre o seu direito ao silêncio, conforme se observa do termo de interrogatório em sede policial trazido às fls. 9/10 do documento de id 62399096. Acrescente-se que o mesmo se deu em relação ao acusado , como se observa do termo de interrogatório em sede policial trazido às fls.7/8 do documento de id 62399096, ainda que tal tese não tenha sido suscitada por sua defesa técnica. A advertência também foi dada pelo Magistrado a quo, quando de seus interrogatórios em juízo, consoante se verifica das gravações disponíveis no sistema PJe Mídias, ocasião em que optaram por apresentar suas versões dos fatos, o que afasta o reconhecimento da nulidade apontada. C) Da suposta ofensa ao princípio da correlação Finalizando o capítulo das preliminares de nulidade, chega-se à análise da pretensa ofensa ao princípio da correlação, também lançada no apelo de . Como se sabe, o princípio da correlação ou da congruência trata de efetiva garantia ao réu de que não poderá ser condenado sem que tenha a oportunidade de se defender da acusação, seguindo o brocardo jurídico de que este se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela indicada. Deste modo, faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na exordial acusatória e aquele pelo qual o réu restou condenado, sendo irrelevante se a denúncia deixou de indicar a capitulação jurídica ou fez imputação diversa da que fora reconhecida em sentença. Nessa direção, o art. 383 do CPP dispõe que "[o] juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave." Outro não é o entendimento de nossas cortes judiciais superiores, como se destaca nos julgados do STJ a seguir colacionados: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PLEITO DE NULIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO: ISONOMIA EM RELAÇÃO AOS CORRÉUS E VIOLAÇÃO À TEORIA MONISTA DO CONCURSO DE PESSOAS. TEMAS NÃO DEBATIDOS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NO MAIS, REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INVIÁVEL. PRECEDENTE. SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. [...] II – Sobre o princípio da congruência, é consabido que se trata de efetiva garantia ao réu de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de se defender da acusação. Segundo o brocardo, o acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não da capitulação jurídica nela indicada. Precedentes. III – No caso

concreto, não obstante o trânsito em julgado antes da impetração, verificou-se, pois, que a descrição fática constante da denúncia correspondia ao tipo penal, não havendo afronta ao princípio da congruência pela mera desclassificação da conduta. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 735.829/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO E MANTIDA PELA CORTE LOCAL EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA A UM DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Embora a sentença deva guardar consonância plena com a denúncia, corolário do princípio da congruência, importa reconhecer que o réu se defende dos fatos, não da adequação típica a eles conferida pela peça exordial. Nesse passo, admite-se a emendatio libelli, que não importa em mudança da base fática da imputação, mas tão somente em nova definição jurídica da conduta, ainda que implique pena mais severa, por ter o Julgador dado interpretação distinta quanto ao enquadramento jurídico do delito (HC 427.179/PR, Rel. Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 5/3/2018). 2. No caso, não há falar em violação ao princípio da correlação ou congruência, visto que, conforme foi dito no julgamento do pleito revisional, verifica-se que a Corte de origem, em sede de apelação, não alterou a descrição dos fatos contidos na denúncia, mas, com base nas provas colhidas nos autos, cuja base fática foi devidamente descrita na peça de acusação, da qual o réu teve oportunidade de se defender ao longo de toda a instrução criminal, apenas atribuiu definição jurídica diversa a um dos fatos narrados na inicial acusatória, o qual foi desclassificado do tipo do artigo 244-A do Estatuto da Criança e do Adolescente para o tipo do artigo 217-A do Código Penal, nos moldes do artigo 383 do Código de Processo Penal (emendatio libelli). 3. Entender de forma diversa da Corte de origem, notadamente nos autos de condenação transitada em julgado que foi mantida em sede de Revisão Criminal, demandaria dilação probatória, o que é sabidamente inviável na via eleita. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 707.954/RS, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021.) No caso dos autos, a denúncia (id 62399094) descreveu de maneira expressa a prática do crime do Sistema Nacional de Armas, ao aduzir que: Consta que a guarnição Policial, após a informação do denunciado de que o veículo apreendido no interior da loja, pertencia ao acusado , vulgo "", rumou-se até a cidade de Arembepe, distrito da cidade de Camaçari-Bahia, onde o prendeu, em flagrante delito, de posse de 01 (uma) Pistola 9mm, da Marca Tisas, com um carregador contendo 10 (dez) munições, sem registro e também sem possuir autorização de porte. Portanto, igualmente não merece amparo o pleito defensivo de declaração de nulidade da sentença condenatória por ofensa ao princípio da correlação. DAS TESES MERITÓRIAS Neste capítulo que se dedica a analisar as teses de mérito, inicia-se pela análise daquelas que foram trazidas no apelo de , para na sequência analisar aquelas que foram encartadas no apelo de . A) Das teses de mérito do recurso interposto por primeiro Apelante, conforme relatado, requereu sua absolvição pela insuficiência do conjunto probatório, destacando a não comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas, porquanto ausente laudo toxicológico definitivo. Sem razão. A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (id 62399096, fl. 2) e pelo laudo de constatação (id 62399096, fl. 26). Este último assevera serem as substâncias apreendidas

aquelas vulgarmente conhecidas como maconha e cocaína, ambas de uso proscrito no Brasil, conforme Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Ressalte-se que a Terceira Seção do STJ, quando do julgamento do EREsp n.º 1.544.057 – RJ, pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo, em regra, é imprescindível à comprovação da materialidade dos crimes envolvendo substâncias entorpecentes, de modo que sem o referido exame é forçosa a absolvição do acusado. Todavia, em situações excepcionais, é possível a aferição da materialidade do delito por laudo de constatação provisório, desde que este tenha sido elaborado por perito oficial e permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo. Transcrevo a seguir a ementa do referido acórdão: PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. CASO DOS AUTOS. EMBARGOS PROVIDOS. 1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Min. , 3ª Seção, julgado em 24/08/2016, publicado no DJe de 29/08/2016. 2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo. 3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados. 4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação. 5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito. 6. Embargos de divergência providos, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Ministério Público Federal e, tendo em conta que a materialidade do delito de que o réu é acusado ficou provada, negar provimento a seu recurso especial. (EREsp n. 1.544.057/RJ, Ministro , Terceira Seção, DJe 9/11/2016). Como bem destacou a douta Procuradoria de Justiça em seu opinativo, é o que acontece no caso dos autos, pois, apesar de preliminar,

o laudo de constatação de id 62399096 (fl. 26) “foi subscrito por perita criminal, contendo, ainda, expressa menção à realização de teste físico e químico das substâncias apreendidas, sendo certeza de que os compostos confiscados eram, de fato, entorpecentes de uso proscrito no Brasil.” Dessa forma, “torna-se evidente que o laudo em questão foi realizado dentro dos moldes definidos pela jurisprudência como aceitos para configurar a materialidade delitiva.” A autoria atribuída a , por sua vez, é verificada a partir da prova oral produzida. É certo que a jurisprudência do STJ se orienta 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 compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação do investigado” (AgRg no AREsp nº 1.997.048 – ES, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). No mesmo sentido: AgRg no HABEAS CORPUS nº 716.902 – SP, Relator Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2022, DJe 04/08/2022; AgRg no AREsp nº 2.066.182 – SC, Relator , SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2022, DJe 05/08/2022; e AgRg no HABEAS CORPUS nº 740.458 – SP, Relator Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2022, DJe 16/08/2022. Na presente hipótese, o SD/PM , devidamente arrolado como testemunha pela acusação, quando de suas declarações em juízo, portanto sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, conforme gravação disponível no sistema PJe Mídias, afirmou ter sido um dos membros da guarnição responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do acusado, confirmando o confisco de droga e objetos ligados ao seu comércio ilegal. [...] foi encontrado droga e duas balanças de precisão no local com o cidadão de camisa branca [referindo-se a]. Já era de conhecimento do Serviço de Inteligência. Ele confirmou que tinha arma e que a arma não estava lá, que ele foi pegar a arma na residência. Aí fomos na residência dele. Tinha arma na residência. Fomos até essa residência pegar essa arma. E foi achada arma e droga nesse local. (SD/PM , testemunha da acusação, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias). Na mesma direção foram as declarações prestadas pelo TEN/PM , igualmente arrolado como testemunha pela acusação e ouvido sob o crivo da ampla defesa e do contrário. Vejamos: [...] era droga. Tinha droga, balança e se eu não me engano quantia em dinheiro. O primeiro [] tinha um carro dentro do estabelecimento e o primeiro informou que o carro era de propriedade da segunda pessoa [...] O carro tinha caixa de som. Ela estava acondicionada dentro da caixa de som. Um corsa se eu não me engano. (TEN/PM , testemunha da acusação, declarações em juízo, gravação disponível no sistema PJe Mídias). Assim, mostra-se inviável a absolvição do acusado, inclusive porque, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, de modo que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, como ocorreu na presente hipótese. No que diz respeito ao pleito subsidiário de reforma da dosimetria, sabe-se que o julgador deve, ao realizar a individualização da pena, avaliar com acuidade os elementos relacionados ao fato, visando aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda necessária à reprovação do crime praticado. E, ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve declinar motivadamente suas razões, sob pena de ferir o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Na hipótese dos autos, ao analisar as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o Magistrado a quo entendeu pela exasperação da pena-base a ser imposta ao

acusado pela prática do crime de tráfico de drogas, fixando-a em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, além do pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, após considerar que lhe era desfavorável o vetor culpabilidade, mobilizando para tanto o fundamento de que é "membro de organização criminosa denominada Bonde do Maluco." A fundamentação, portanto, é idônea e encontra amparo na jurisprudência do STJ. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado: RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 2.º, DA LEI N. 12.850/2013. CULPABILIDADE NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NEGATIVAÇÃO. FUNDAMENTO GENÉRICO E INERENTE AO TIPO PENAL. AUMENTO. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) POR VETOR NEGATIVO. INCIDÊNCIA SOBRE O INTERVALO ENTRE AS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA. DESCABIMENTO. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. FRAÇÃO MÁXIMA. INCIDÊNCIA. FUNDAMENTOS CONCRETOS. EXASPERAÇÃO CUMULATIVA. CAUSA DE AUMENTO. PARTICIPAÇÃO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. JUSTIFICATIVA CONCRETA. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O fato de que a organização criminosa, pela qual foi o Recorrente condenado por integrar, é altamente estruturada, com grande poder financeiro e bélico, no caso, o Primeiro Comando da Capital "PCC", é elemento concreto apto a demonstrar um maior grau de reprovabilidade da conduta e justificar a negativação da culpabilidade. [...] 9. Recurso especial parcialmente provido para excluir a negativação das consequências do crime, reduzir a pena-base e afastar a aplicação cumulativa da exasperação decorrente das causas de aumento, ficando as reprimendas redimensionadas nos termos do voto. (REsp n. 1.991.015/AC, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022). Lado outro, na dosimetria da pena, considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e o outro, que tenho sistematicamente adotado, de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador. Assim, entendo que a pena-base imposta ao acusado não deve ser redimensionada, já que o Magistrado sentenciante adotou exatamente o segundo critério aceito por nossas cortes judiciais superiores. Na segunda fase, com o reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, aplicou a fração de 1/6 para reduzir a pena intermediária ao patamar de 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, além do pagamento de 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornada definitiva à míngua de outras atenuantes e/ou agravantes genéricas, bem como de causas especiais de aumento e/ou diminuição. Ainda quanto ao ponto, foi acertada a decisão do Magistrado a quo de não aplicar a causa especial de diminuição pelo chamado tráfico privilegiado. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. No caso dos autos, o Juízo a quo afastou a sua incidência sob argumento de que embora "o réu seja tecnicamente primário, vê-se dos elementos de informação presentes nos autos a sua dedicação à atividades criminosas, porquanto encontrada em sua residência uma arma de fogo tipo revólver .38, e o seu possível envolvimento em organização criminosa, eis que, perante a autoridade policial, o réu afirmou '(...) que a arma era para sua defesa devido à guerra de facção; que pertence ao Bonde do Maluco (...); que na verdade faz o movimento em Retirolândia -

Serrinha; confessa que encaminha droga para essa cidade’.” A decisão, portanto, encontra amparo na jurisprudência de nossas cortes judiciais superiores. Nesse sentido, colaciono recentes julgados do STJ: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. [...] II – No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas circunstâncias do caso concreto, em razão não apenas da apreensão de 1,9 kg de maconha, mas da apreensão de uma balança de precisão, além de 16 (dezesesseis) munições intactas e dois revólveres de calibre .38, tendo sido os agravantes condenados, concomitantemente, pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, elementos idôneos a ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas e a afastar a benesse do tráfico privilegiado. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 902.828/AL, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] 2. Não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado à paciente, dada a quantidade e variedade de drogas apreendidas com ela e os corréus – 9 porções de cocaína, com peso líquido de 14,2g (Marcelo), 6 porções de maconha, com peso líquido de 25,2g (Marcelo), 40 porções de cocaína, com peso líquido de 212,2g (e), 29 porções de maconha, com peso líquido de 141,7g (e) e 1 porção de cocaína, pertencente a , com peso líquido de 4,5g (e-STJ, fl. 30), além da apreensão de R\$ 1.379,00 em espécie, cuja origem lícita não foi satisfatoriamente demonstrada, e de petrechos para divisão e embalo de entorpecentes, consistentes em facas, balanças de precisão, eppendorfs e ainda, uma arma de fogo municada (e-STJ, fl. 31); tudo isso a denotar que ela não se tratava de traficante ocasional. [...] 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 905.390/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024). Assim, igualmente não merece guarida o pleito subsidiário lançado pela defesa técnica do acusado no sentido do reconhecimento do tráfico privilegiado e, mantida a pena definitiva arbitrada pelo Juízo primevo, é inviável por expressa previsão legal, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos. B) Das teses de mérito do recurso interposto por No recurso interposto por , as teses meritórias limitam-se à reforma da dosimetria para afastar a agravante genérica da reincidência e o reconhecimento, na terceira fase, da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado. Assim como se deu com o acusado , não é o caso de incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006. Ao afastá-la, o Magistrado a quo anotou: No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que o réu possui extenso registro criminal, tendo sido condenado no processo nº 5001071-51.2019.8.25.0086 (Estado de Sergipe), pela prática dos crimes de

falsa identidade e posse de droga para consumo pessoal (após desclassificação do crime do art. 33 da Lei nº 11.346/2006, em sede de recurso de apelação). O acusado também responde às ações penas de nº 0320708-53.2018.8.05.0001 e nº 0066196-85.2010.8.05.0001, pela prática do crime de tráfico de drogas, sendo que nesta última há sentença penal condenatória em grau de recurso. Logo, como sustentou a douta Procuradoria de Justiça em seu opinativo, “a fundamentação utilizada pelo MM Juiz a quo para o réu considerou que a dedicação ao tráfico de droga é patente, pois o Apelante já conta com uma condenação transitada em julgado, tendo sido condenado no processo nº 5001071-51.2019.8.25.0086 (Estado de Sergipe), pela prática dos crimes de falsa identidade e posse de droga para consumo pessoal (após desclassificação do crime do art. 33 da Lei nº 11.346/2006, em sede de recurso de apelação).” Dessa maneira, como concluiu, “[c]uidando-se de condenação definitiva, sequer poderia o Apelante invocar o quanto decidido no Tema Repetitivo 1.139, pelo E. Superior Tribunal de Justiça”. Lado outro, assiste razão à sua defesa técnica quando pugna pelo afastamento da incidência da agravante genérica da reincidência, pois as condutas apuradas no presente feito foram cometidas em 08/03/2017, enquanto a condenação no processo de nº 5001071-51.2019.8.25.0086, utilizada como justificativa pelo Magistrado sentenciante somente transitou em julgado no dia 14/08/2019, conforme se verifica da certidão de id 62399355. Nos termos do art. 63 do CP, “[v]erifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.” Ante o exposto, considerando que a pena-base do acusado para o crime de tráfico de drogas foi arbitrada no mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, deve esta ser tornada definitiva, à míngua de circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, bem como causas especiais de aumento e/ou diminuição a incidir na hipótese. Do mesmo modo, em relação ao crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, a pena-base foi fixada no seu patamar mínimo legal, qual seja, 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que se torna definitiva pela ausência de circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, bem como causas especiais de aumento e/ou diminuição a serem consideradas. Considerando o concurso de crimes, passe-se à unificação das penas, ficando o acusado definitivamente condenado a cumprir uma pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, alínea b, do CP, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa no valor unitário mínimo. É digno de nota que, consoante a jurisprudência do STJ, “a fixação do regime semiaberto não veda a negativa do recurso em liberdade, desde que se compatibilize a custódia preventiva com o regime prisional imposto na sentença condenatória” (AgRg no HC n. 887.437/MG, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024), de modo que deixo de promover qualquer alteração no que diz respeito ao ponto, por entender que tal negativa restou suficientemente justificada. DA CONCLUSÃO Firme em tais considerações, voto nos termos do Parecer Ministerial para CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto por e CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por , apenas para refazer a dosimetria da pena que lhe fora imposta, fixando-a definitivamente em 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa no valor unitário mínimo. Salvador/BA, documento datado e assinado eletronicamente. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Juiz Substituto de 2º Grau / Relator A05-EC