

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301186-29.2020.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRE LUIZ CASTRO DE JESUS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. AGENTE CONDENADO PELOS CRIME INSCULPIDO NOS ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 12 DA LEI N. 10.826/03. PREAMBULAR. REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO PENAL. NÃO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTE SODALÍCIO. PRELIMINAR. NULIDADE DO INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO. AFASTADA. AUTORIZAÇÃO PARA ENTRADA DE AGENTES DE SEGURANÇA PÚBLICA CONJUGADA COM A OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE DELITO. PERSEGUIÇÃO DE INDIVÍDUOS QUE HAVIAM FUGIDO EM VIA PÚBLICA APÓS DISPARO DE ARMA DE FOGO. ÁREA CONHECIDA NA COMUNIDADE LOCAL PELA TRAFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. PERMANÊNCIA DELITIVA. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, CRFB/88. PRECEDENTES DO STF. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS INDIVÍDUOS POR CONJECTURADA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECHAÇADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS EVIDENCIADAS. APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO, TIPOS VARIADOS DE ENTORPECENTES (MACONHA E COCAÍNA) E ARMA DE FOGO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. VALIDADE. DECLARAÇÕES EM CONSONÂNCIA COM OS DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. CONFISSÃO DE UM DOS AGENTES DENUNCIADOS EM SEDE POLICIAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ SOBRE O ASSUNTO. SOLICITAÇÃO SUBSIDIÁRIA DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA AQUELA DESCRITA NO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS. ENJEITADA. ATUAÇÃO DO SUJEITO INFRATOR CORRESPONDENTE A ALGUNS DOS NÚCLEOS PREVISTOS NO ART. 33, LEI N. 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE DE REENQUADRAMENTO PARA TIPO MAIS BRANDO. ENTENDIMENTO DESTE SODALÍCIO. PLEITO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA PARA REDUZIR-LA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE CONFISSÃO GENÉRICA. ART. 65, III, d, CP. NÃO ALBERGAMENTO. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 231, STJ. ENUNCIADO VÁLIDO E EFICAZ. COMPREENSÃO PACIFICADA DA CORTE CIDADÃ, DO PRETÓRIO EXCELSO E DESTE SODALÍCIO. ROGO PARA QUE SEJA APLICADA A MINORANTE DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA UTILIZAÇÃO DO PARÂMETRO REDUTOR. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. TRÁFICO ARMADO. CRITÉRIO SENTENCIAL ADEQUADO. SÚPLICA DE DISPENSA DA PENA DE MULTA OU SUA REDUÇÃO/PARCELAMENTO. NÃO ACOLHIDA. MANDAMENTO PREVISTO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DA NORMA PENAL. COGÊNCIA. VALOR FIXADO EM CRITÉRIO RAZOÁVEL E DE ACORDO COM OS NORTES LEGAIS. PARCELAMENTO QUE DEVE SER PUGNADO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO, ART. 51, CP. CONSTATAÇÃO DE ERRO MATERIAL NO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO QUANTUM RELATIVO À CONDENAÇÃO DO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. MAGISTRADO SINGULAR QUE UTILIZOU COMO PARÂMETRO, NA SEGUNDA ETAPA, O ILÍCITO ELENCADO NO ART. 16 DA LEI N. 10.826/03. PREJUÍZOS AO RECORRENTE. REPERCUSSÕES, TAMBÉM, NO QUE SE REFERE À UNIFICAÇÃO DAS SANÇÕES FIXADAS. CONCLUSÃO RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. REALIZADA, DE OFÍCIO, A RETIFICAÇÃO DA REPRIMENDA FINAL RELATIVA AO DELITO PREVISTO NO ART. 12, LEI N. 10.826/03 E UNIFICAÇÃO SANCIONATÓRIA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação n. 0301186-29.2020.8.05.0079, proveniente da 2ª Vara Criminal da Comarca de Eunápolis/BA, em que figura como Apelante, André Luiz Castro de Jesus e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER PARCIALMENTE do recurso interposto e, nesta extensão, por NEGAR-

LHE PROVIMENTO. Porém, verificada a existência de erro material na sentença que imputou pena final mais gravosa a André Luiz Castro de Jesus, promover, DE OFÍCIO a retificação da dosimétrica para: a) fixar como sanção final referente ao crime descrito no 12 da Lei n. 10.826/03, 1 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 10 (DEZ) DIAS MULTA; e b) tomar como reprimenda unificada o total de 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA. Salvador/BA, de de 2023. T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 7 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301186-29.2020.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRE LUIZ CASTRO DE JESUS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por André Luiz Castro de Jesus em face da sentença de id. n. 33273378 que, em breves linhas, o condenou a uma pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa pela prática dos crimes elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 12, da Lei n. 10.826/03. Irresignado, o Apelante apresentou recurso vertical de ids. ns. 33273385 e 33273410, onde pugnou, preliminarmente, pela declaração de nulidade processual ante a suposta ocorrência de violação de domicílio. Para a eventualidade de se transpor a invalidação suscitada, no mérito, requereu: a) sua absolvição por conjecturada ausência de provas da traficância; b) desclassificação de sua conduta para aquela contida no art. 28 da Lei de Tóxicos; c) aplicação da atenuante da confissão genérica em seu favor com o consequente afastamento do entendimento sumulado n. 231 do STJ; d) fosse redimensionada a fração redutora quanto ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei de Drogas) ao máximo; e) realização da detração penal; e f) afastamento ou parcelamento da pena de multa fixada. O Parquet local apresentou contrarrazões no id. n. 33273414 advogando pela manutenção do decisum vergastado em sua integralidade. Após, a Procuradoria de Justiça apresentou parecer (id. n. 51667891) opinando pelo conhecimento e não provimento dos apelos. Nesta Instância Superior, distribuídos os autos à Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal, coube-me, por sorteio, o encargo de Relator (id. n. 33350771). Vindo-me conclusos, lanço o presente relatório, submetendo-o à análise do (a) eminente Desembargador (a) Revisor (a), em atendimento à redação do art. 166, I, do RI/TJBA. É o relatório. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0301186-29.2020.8.05.0079 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ANDRE LUIZ CASTRO DE JESUS Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação interposta por André Luiz Castro de Jesus em face da sentença de id. n. 33273378 que, em breves linhas, o condenou a uma pena de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa pela prática dos crimes elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e art. 12, da Lei n. 10.826/03. Parcialmente presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço de fração dos recursos. Antes de se adentrar o mérito da causa, torna-se indispensável, porém, analisar a preambular de detração suscitada pelo Recorrente, seguida da preliminar de nulidade de domicílio ventilada. É o

que, sem mais delongas, passa-se a fazer. 1. PREAMBULAR – REQUERIMENTO DE DETRAÇÃO PENAL. Preambularmente, consigno que o pleito de detração penal formulado pelo Recorrente não pode ser processado por este Sodalício, uma vez que a competência para decidir sobre tal questão cabe ao Juízo da Execução, como se posiciona esta Corte em exegese da Lei n. 12.736/12. APELAÇÃO CRIMINAL. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO (ART. 159, § 1º, DO CP). PLEITO DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL, READEQUAÇÃO DO QUANTUM DE CADA VETOR E REDUÇÃO DO PATAMAR APLICADO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA.DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. A autoria e materialidade do delito foram constatadas na sentença condenatória de fls. 165/174 e a ilustrada Defesa não pleiteia absolvição. Requer, apenas, a reforma da pena. Efetivamente, faz-se necessária a exclusão da conduta social, na primeira fase da dosimetria, em observância à Súmula nº 444 do STJ, readequando-se, também, o quantum relacionado a cada circunstância judicial, a fim de que seja equivalente a 1/8 (um oitavo) do intervalo entre as penas máxima e mínima. Na terceira fase do cálculo dosimétrico, por sua vez, modifica-se o patamar aplicado ao concurso formal, para que corresponda a 1/5 (um quinto) de aumento na sanção. Totaliza a pena definitiva, assim, 09 (nove) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado (art. 33, § 2º, alínea a, do CP). Concernente à detração penal, a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal do réu, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Recurso parcialmente provido. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 00018451620058050022, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO (ART. 157, CAPUT, DO CP). DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE DIMINUIÇÃO PELA INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA POR FORÇA DA SÚMULA Nº 231 DO STJ. ENTENDIMENTO HODIERNO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. DETRAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A autoria e materialidade do delito de roubo circunstanciado foram constatadas na sentença condenatória de fls. 144/153 e a ilustrada Defesa não pleiteia absolvição. Requer, apenas, a reforma da pena. Inviável a diminuição da pena abaixo do mínimo legal pela incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, em observância à Súmula nº 231 do STJ, entendimento adotado de maneira dominante pelos Tribunais pátrios de maneira hodiernamente. Mantém-se, assim, a sentença tal como prolatada pelo digno Magistrado de primeiro grau. Concernente à detração penal, a Lei nº 12.736/12 manteve a função do Juízo da Execução. Imperiosa, para a concessão, a aferição dos elementos objetivos previstos em lei. Em verdade, a modificação do regime de cumprimento da pena por efeito da detração demanda a comprovação de requisitos subjetivos relacionados ao comportamento do Acusado. Isto não pode ser examinado, com precisão, por esta Corte, nesta fase processual. Assim, tendo em vista o seu grau maior de informações, deverá o Juízo da Execução aferir a eventual detração penal do réu, modificando, se for o

caso, o regime inicial de cumprimento da pena, em prestígio ao princípio da segurança jurídica. Recurso desprovido. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05038389820188050113, Relator: CARLOS ROBERTO SANTOS ARAÚJO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 12/09/2019) 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR INVASÃO DOMICILIAR. De início, o Apelante fincou seu descontentamento com a sentença exarada por entender que a invasão domiciliar que acarretou sua prisão estaria maculada por nulidade insanável, uma vez que, de acordo consigo, não houve situação que a autorizasse. Sem razão. A todas às luzes, embora as arguições ventiladas na recurso permeiem a existência de uma atuação supostamente viciada dos policiais responsáveis pelo flagrante, o Recorrente não logrou êxito em comprovar em que medida houve excesso estatal. Em verdade, para além das fundadas razões que justificaram o cumprimento de medida de busca domiciliar sem autorização judicial, conforme será exposto, os PMs afirmaram durante a instrução que sabiam de um casal que traficava entorpecentes na cidade de Eunápolis, em local famoso pelo comércio de drogas. Ademais, observa-se que a abordagem do imóvel só ocorreu após o casal Franciele Dias Silva e André Luiz Castro de Jesus ser visto disparando arma de fogo na região de Águas Claras e sair em fuga, em direções opostas, por medo de uma abordagem policial. Enquanto Franciele Dias Silva se dirigiu a um endereço e permitiu o ingresso em sua casa; o segundo, André Luiz Castro de Jesus, só teve o domicílio adentrado porque era preciso confirmar as suspeitas de flagrante delito. Como cediço, o art. 5º, XI da Constituição da Republica Federativa do Brasil aduz 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” [grifos aditados]. Pois bem. Para além da existência de uma aquiescência prévia da codenunciada, a existência de flagrante ilícito conforma uma exceção constitucional à entrada forçada. Ora, Doutos Pares, a prática do tráfico de drogas é considerada crime permanente e, como tal, admite a prisão em flagrante do agente “inclusive no período noturno, independentemente da expedição de mandado judicial”. Nessa toada, o Pretório Excelso assinala que “a posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado”, ipsi litteris: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. 2. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 3. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – HC: 207793 SP 0062962–38.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 18/12/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 28/01/2022) Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tráfico de drogas. Supressão de instância. Ausência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder. Violação de domicílio. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fatos e provas. 1. As alegações da defesa não foram analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, o que impede o

imediate exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sob pena de supressão de instância. Precedente. 2. As peças que instruem este processo não evidenciam situação de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o acolhimento da pretensão defensiva. 3. A orientação jurisprudencial do STF é no sentido de que a “Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo” ( RE 603.616, Rel. Min. Gilmar Mendes). Precedentes. 4. Para chegar a conclusão diversa das instâncias antecedentes, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência impossível na via restrita do habeas corpus. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – HC: 207964 SP 0063142–54.2021.1.00.0000, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 14/02/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 17/02/2022) AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DELITO DE NATUREZA PERMANENTE. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES INDICATIVAS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. 1. A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado. 2. Inviável a reavaliação das premissas fáticas soberanamente estabilizadas nas instâncias ordinárias sobre as circunstâncias do flagrante. 3. Para acolher a tese defensiva de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita, pois os contornos fáticos e probatórios delineados pelas instâncias anteriores apontam no sentido da prática do crime de tráfico de entorpecentes tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. 4. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF – HC: 202339 SC 0054411–69.2021.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 17/08/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/08/2021) Feitos estes esclarecimentos, sublinho que diante da existência de fundados elementos acerca da prática de crime permanente, o ingresso domiciliar foi válido. Sendo assim, não acolho a prefacial aventada. 2. MÉRITO Ultrapassado o tópico preliminar, tem-se que, no mérito, os pontos fulcrais do debate em testilha concernem à análise sobre os pleitos de: a) aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima; b) substituição da pena privativa de liberdade para restritiva de direitos; e ; e c) afastamento da pena de multa arbitrada em seu desfavor. Listados os motivos de insurreição dos Recorrentes, iniciar-se-à o exame de cada deles de modo pormenorizado. 3. MÉRITO. Ultrapassado o tópico preliminar, tem-se que, no mérito, os pontos fulcrais do debate em testilha concernem à análise sobre os pleitos de absolvição do ilícito de tráfico de drogas (art. 33, Lei n. 11.343/06). Em sede subsidiária, para o caso de ser mantida a condenação, rogou o Apelante em suas razões pelo (a): a) desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06; b) redução da pena intermediária além do mínimo legal em virtude da existência de confissão; c) elevação da fração do tráfico privilegiado ao potencial máximo; e d) afastamento ou parcelamento da pena de multa correspondente. Listados os motivos de insurreição dos Recorrentes, iniciar-se-à o exame de cada deles de modo pormenorizado. 3.1 DO PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DELITIVA PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. No mérito, a principal controvérsia dos autos cinge-se em saber se merecem guarida as alegações do Recorrente no prumo de que a instrução

processual foi inservível para comprovar sua autoria delitiva. A toda clareza, fazendo-se uma análise dos elementos probatórios que guarnecem os cadernos processuais, depreende-se que tanto a autoria, quanto a materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei de Tóxicos, restou devidamente configurada na situação em apreço. Com efeito, logo na fase inquisitorial já existiam evidências que militavam em desfavor de André Luiz Castro de Jesus. Senão vejamos. De plano, saliento que os policiais militares responsáveis pelo flagrante, noticiaram que no dia 25 de outubro de 2020, por volta de 19h30min, após ouvirem disparos de arma de fogo, fizeram incursão a pé até a Rua Águas Claras, quando avistaram André Luiz Castro de Jesus e Franciele Dias Silva, que correram em direções opostas. No imóvel em que estava a denunciada – posteriormente absolvida – foram encontradas balança de precisão e entorpecentes do tipo maconha e cocaína. Já com o segundo, além de uma arma de fogo, os oficiais recolheram buchas de cannabis. Que na qualidade de policial militar, o depoente estava no comando de uma guarnição em serviço no dia de hoje (25.10.2020), sendo os demais integrantes da referida guarnição o SD PM GEOVANE e o SD PM TERG RALF, quando por volta das PM TER 19:30h, a guarnição foi até a Rua Águas Claras, no bairro Moisés Reis, local aonde o depoente já vinha fazendo levantamentos preliminares de que dois indivíduos, um do sexo masculino e outro do sexo feminino, possivelmente companheiros entre si, estava praticando tráfico de drogas e que um deles possuía uma arma de fogo; há quinze dias atrás, em um desses levantamentos, o depoente estava com a mesma guarnição de hoje, também em incursão na mesma Rua Águas Claras, e chegou a avistar o mesmo indivíduo que hoje foi preso, e que o depoente já sabia chamar-se ANDRÉ, sendo que o mesmo, quando viu a guarnição, dispensou o entorpecente que portava, não sendo encontrado pelos policiais, porém posteriormente o depoente soube que uma prima de ANDRÉ (que o depoente não sabo dizer quem é) recolheu a droga e deu destino ignorado; que o depoente sabe que ANDRÉ trabalha para um traficante conhecido como "TIL", que possivelmente está preso no conjunto penal de Eunápolis; QUE com base em tudo o que depoente havia levantado, foi novamente na data de hoje à referida rua, quando durante a incursão ouviu disparos de arma de fogo, razão pela qual a guarnição apressou-se na incursão, permitindo ver que dois indivíduos, sendo um deles o próprio ANDRÉ e uma mulher, que correram em sentidos opostos, sendo seguidos pela guarnição; a mulher entrou em uma casa e ANDRÉ em outra; QUE em face das fundadas suspeitas, informações que o depoente já possuía, a guarnição logrou alcançar os dois indivíduos e na casa em que a mulher entrou a guarnição encontrou uma balança de precisão, uma porção de cocaína e várias porções de maconha; ela foi identificada como sendo FRANCIELE DIAS SILVA, exatamente a companheira de ANDRÉ, ela disse que já estavam separados; na casa aonde ANDRÉ entrou, sendo ele identificado como sendo ANDRÉ LUIZ CASTAS DE JESUS, a guarnição encontrou uma arma de fogo tipo pistola, calibre 6.35mm, com carregador e sem munições, o que pode explicar que eram tais indivíduos que estavam a disparar em via pública, pois a pistola ejeta os estojos vazios, que por conta da escuridão e muito mato que há no local, a guarnição não encontrou os tais estojos ejetados; QUE ainda na casa em que ANDRÉ entrou, a guarnição encontrou um pote pequeno com maconha; Em face das circunstâncias foi dado voz de prisão a ANDRÉ FRANCIELE por tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse de arma compartilhada, sendo ambos conduzidos à delegacia para formalização do procedimento policial cabível QUE na casa em que FRANCIELE entrou a guarnição encontrou um balança de precisão DIAMOND,

aproximadamente 13g (treze gramas) de cocaína, (11) onze buchas de maconha pesando aproximadamente 17.7g (dezessete gramas e sete centigramas), mais uma porção da mesma droga com massa líquida total aproximada 18.7g (dezoito gramas e sete centigramas); na casa para onde ANDRE empreendeu fuga, que o mesmo disse ser de seu primo, a guarnição encontrou (02) duas buchas de maconha com massa líquida total aproximada 13.3g (treze gramas e três centigramas), além da arma já citada. Tais pesagens foram feitas na delegacia.. [grifos aditados] [Declarações do Sd/PM Emerson Torquato da Silva à Autoridade Policial] Que o depoente de fato fez parte da guarnição comandada pelo Cb/PM EMERSON TORQUATO e da qual também era integrante o SD/PM TERG RALF, que na data de hoje (25.10.2020), por volta das 19:30, na Rua Águas Claras, no bairro Moisés Reis, acabou por prender ANDRÉ LUIZ CASTRO DE JESUS FRANCIELE DIAS SILVA, por tráfico de drogas, associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo, além de disparo em via pública; QUE o CB TORQUATO já havia comentado que estava fazendo levantamentos na Rua Águas Claras, pois segundo o mesmo havia um casal que estava traficando, e um deles tinha uma arma de fogo, e, por conta disto o referido Cabo sempre que podia fazia incursões na referida rua para ver se localizava o casal; há quinze dias atrás, esta mesma guarnição chegou a fazer uma incursão na rua e o mesmo indivíduo masculino que hoje foi preso dispensou algo assim que viu a viatura, mas a guarnição não conseguiu encontrar o que o mesmo tinha dispensado e o comandante TORQUATO comentou que o rapaz que tinha dispensado o material não encontrado seria um dos possíveis integrantes do casal "investigado pelo CB Torquato: QUE hoje no momento em que a guarnição iniciou nova incursão na Rua Águas Claras, ouviu-se disparos de uma arma de fogo, o que fez a guarnição apressar-se na incursão, e foi quando duas pessoas, um homem (o mesmo que há quinze dias havia sido abordado – conforme acima mencionado) e uma mulher, correram; ela entrou em uma casa e, ele, em outra; QUE a guarnição encontrou na casa aonde alher entrou uma balança de precisão, maconha e cocaína, sendo que ela foi identificada como sendo FRANCIELE DIAS SILVA, que disse ser ex-companheira de ANDRE LUIZ CASTRO DE JESUS, sendo que na casa em que este entrou, que disse ser de um primo, a guarnição encontrou uma arma de fogo tipo pistola, calibre 6.35mm, e uma porção de maconha; a pistola, que ejeta os estojos da munição deflagrada estava sem nenhuma munição, possivelmente foram todas utilizadas nos disparos [grifos aditados] [Declarações do Sd/PM Geovane Alves de Oliveira à Autoridade Policial] Que o depoente foi a terceiro integrante da guarnição que prendeu ANDRÉ LUIZ CASTRO DE JESUS FRANCIELE DIAS SILVA, no dia de hoje (25.10.2020). isto por volta das 19:30h, na Rua Águas Claras, no Bairro Moisés Reis, nesta cidade de Eunápolis, QUE a guarnição estava fazendo uma incursão na referida rua, quando foram ouvidos disparos de arma de fogo, razão pela qual a guarnição acelerou a referida incursão, imaginando que algum homicídio poderia estar em curso, porém o que a guarnição viu foi que duas pessoas correram em direções diferentes, assim que viram a viatura e entraram em duas casas diversas: QUE as pessoas que correram era um homem e uma mulher, QUE a guarnição foi no encalço de ambos e, dentro da casa aonde a mulher tentou se esconder foram encontrados uma balança de precisão, maconha e cocaína; na casa aonde o homem se escondeu, foram encontrados maconha e uma arma de fogo do tipo pistola calibre 6.35mm, QUE o comandante da guarnição já tinha comentado que naquela rua tinha um casal que estava traficando e que ambos tinham uma arma de fogo, e que o mesmo estava buscando prendê-los; QUE a mulher for identificada como sendo FRANCIELE DIAS SILVA o homem ANDRE LUIZ CASTRO DE JESUS, e disseram que

eram ex-companheiros um do outro, sendo que ANDRE já havia sido abordado pela guarnição há quinze dias atrás, aproximadamente, numa oportunidade em que a guarnição o viu dispensar algo, possivelmente droga, que a guarnição não conseguiu encontrar o que foi dispensado [grifos aditados]

[Declarações do Sd/PM Terg Ralph Nunes Oliveira à Autoridade Policial] Mas não é só. Ainda na fase inquisitorial, o Apelante admitiu a atuação no comércio de entorpecentes, pois “tem dois meses que voltou a traficar”. Em Juízo, as testemunhas ratificaram a versão apresentada à Autoridade Policial e conseguiram corroborar a ocorrência de crime pontuado na Lei de Tóxicos: Que no dia dos fatos, enquanto a guarnição fazia ronda como de costume, recebeu informações sobre disparos de arma de fogo na Rua Águas Claras, Bairro Moisés Reis, nesta cidade, e que um casal estava praticando o tráfico de drogas naquela localidade, para onde se deslocaram. Disse que identificou e localizou o indivíduo que teria efetuado os disparos de arma de fogo e a arma utilizada, a qual se encontrava escondida no imóvel em que ele se homiziou. Continuou dizendo que apreenderam, ainda, drogas na residência do referido indivíduo, identificado como sendo o acusado André Luiz Castro de Jesus, sendo que os dois imóveis eram vizinhos. Disse, ainda, que durante a diligência, ao ser questionado sobre a arma, o acusado indicou o local onde ela estava escondida, precisamente em um banheiro da casa. Relatou que o acusado André Luiz confessou a propriedade da arma de fogo e das substâncias apreendidas, informando que estas eram destinadas ao tráfico de drogas. Relatou ainda que duas semanas antes dos fatos a guarnição de polícia que o depoente integrava presenciou o acusado André Luiz, ao notar a presença policial, dispensar uma certa quantidade de droga, que não foi encontrada porque um terceiro a recolheu. Disse que posteriormente soube que foi a prima do acusado quem pegou as drogas sem que os policiais percebessem. Continuou dizendo que o local é conhecido como ponto de vendas de drogas e que já conhecia o acusado, tendo o abordado outras vezes, em ocasiões em que foi encontrado com ele pequena quantidade de droga, mas por ser menor de idade era conduzido para sua residência. Disse ainda que localizaram a residência do acusado e lá foram recebidos por uma senhora, que se apresentou como namorada ou esposa, e ela permitiu a entrada dos policiais no imóvel para verificarem se o acusado estava lá, com isso, encontraram-se as drogas. Disse ainda que o acusado assumiu a propriedade da droga, os disparos de arma de fogo e a posse da arma. Relatou que a droga estava no imóvel onde aparentemente o acusado morava, e a residência onde o acusado foi encontrado era de um vizinho. Por fim, disseram que ao ser questionado o acusado confirmou que estava traficando [grifos aditados] [Declarações do Sd/PM Emerson Torquato da Silva em Juízo] Que no momento da incursão na Rua Águas Claras ouviu os disparos de arma de fogo e, ao diligenciarem ao local dos disparos, presenciou os acusados correrem, ao avistar os policiais, cada um entrando em uma residência. Disse que entrou na casa onde a mulher entrou e lá foram apreendidos uma balança de precisão, "maconha "e" cocaína ". Continuou dizendo que a acusada foi identificada como sendo Franciele Dias da Silva, ex companheira do acusado André Luiz Castro de Jesus, e que foi apreendida uma arma de fogo tipo pistola, calibre 6.35mm, e uma porção de "maconha "no imóvel onde o acusado entrou [grifos aditados] [Declarações do Sd/PM Geovane Alves de Oliveira em Juízo] [...] A acusada autorizou a entrada da polícia em sua residência e apontou a outra casa, que era de uma pessoa deficiente visual, local onde o acusado foi preso e onde foi apreendida a arma de fogo escondida no banheiro. Por fim, relatou que o acusado indicou onde estava a arma de fogo e confessou sua propriedade.



[grifos aditados] [Declarações do Sd/PM Terg Ralph Nunes Oliveira em Juízo] Obtempera repisar que, com relação aos depoimentos policiais, o Superior Tribunal de Justiça é patente ao admitir a condenação de indivíduos com baluarte em suas falas em toda oportunidade que suas afirmações, em cotejo com os demais elementos dos autos, revelem-se idôneas e hábeis para a formação do convencimento do julgador – a exemplo do que ocorreu no caso trazido à baila. AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. GRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. – O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes – A condenação do paciente por tráfico de drogas foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreram sua prisão em flagrante – após denúncias anônimas que levaram a polícia a realizar uma ronda na área conhecida como Rua da Nóia e a flagrarem o paciente na posse de 7 embrulhos contendo crack, sendo que a massa de cada uma das embalagens pesava cerca de 7 gramas (e-STJ, fls. 8/9) –; Some-se a isso o fato de que um dos menores apreendidos junto com o paciente haver confirmado que a droga seria dele (e-STJ, fl. 9) – Ademais, 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. Precedentes – A pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente – Agravo regimental não provido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 718028 PA 2022/0010327-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022) Com efeito, a exposição feita pelas testemunhas, agentes de segurança pública, não deixa dúvidas acerca da traficância cometida, a qual configura alguns dos preceitos elencados no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/06, nesses termos: Art. 33, Lei n. 11.343/06. 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: [grifos aditados] Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa Como colocado pelo Julgador individual, “as autorias dos crimes de posse ilegal de arma de fogo e de tráfico de drogas em relação ao acusado André Luiz de Castro de Jesus restaram satisfatoriamente comprovadas pelos depoimentos dos policiais militares SD Emerson Torquato da Silva, PM Terg Ralph Nunes de Oliveira e Geovane Alves de Oliveira, e pelos interrogatórios dos acusados André Luiz Castro de Jesus e Franciele Dias Silva em sede policial e em juízo” (id. n. 33273378, p. 06). Noutra senda, uma série de documentos presentes nos cadernos digitais se prestam a

atestar as materialidades delitivas in casu, dentre os quais, sublinho: a) Auto de Exibição e Apreensão (id. n. 33273223); b) Laudo de Constatação Provisório de Substância Entorpecente (id. n. 33273225); c) Laudo de Exame Pericial n. 2020 24 PC 002179-02 (id. n. 33273374); e d) Laudo de Exame Pericial n. 2020 24 PC 002179-01 (id. n. 33273377). Sendo assim, confrontado o farto lastro probatório constante nos autos – falas registradas na Delegacia de Polícia e na etapa instrutória, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Constatação Provisório de Substância Entorpecente, Laudo de Exame Pericial n. 2020 24 PC 002179-02 e d) Laudo de Exame Pericial n. 2020 24 PC 002179-01 – tenho que, ao contrário do que propõe a defesa, adormecem nos cadernos digitais elementos mais que suficientes para embasar a condenação realizada em Primeiro Grau, não residindo qualquer motivo para absolver o Apelante dos delitos a si imputados.

3.2 REQUERIMENTO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO (ART. 28, LEI N. 11.343/06) Superada a questão atinente à hipotética insuficiência probatória, o Recorrente solicitou fosse reclassificada sua conduta para o art. 28 da Lei 11.343/06. Mais uma vez, não merece guarida o requerimento formulado pela defesa. De pronto, relembro que o delito de tráfico de entorpecentes é de ação múltipla e para que se configure é necessário que o indivíduo infrator incida, tão-somente, em um dos dezoito verbos constantes no tipo penal. Fazer tal aclaração é premente porquanto restará configurada a situação de flagrância típica do art. 33 da Lei de Drogas ainda que o sujeito infrator não tenha vendido ou posto à venda a substância prosrita que possui diretamente. As meras “guarda” ou “ter em depósito” – já são condutas vedadas pelo ordenamento jurídico e igualmente relacionadas pela regra supracitada. Nesse viés, sinalizo que o consumo pessoal explicitado no art. 28 da Lei 11.343/06 não se coaduna com o porte/armazenamento de balança de precisão, trouxinhas de maconha e pedra de cocaína, em atitude suspeita, em local reconhecido pela ocorrência de mercancia de psicotrópicos na cidade de Eunápolis. Giza-se que este Tribunal de Justiça do Estado da Bahia orienta-se de forma patente no esteio de que a presença de elementos indicativos de traficância impede a desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas –, a exemplo do que ocorreu na espécie. Confirmam-se: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO GUARDAM SINTONIA COM O DISPOSTO NO § 2º, DO ART. 28. DEPOIMENTO POLICIAL E DEMAIS ELEMENTOS (FOTOGRAFIAS E CONVERSAS CONSTANTES NO APARELHO CELULAR), ATESTAM QUE A CONDUTA DO APELANTE SE AMOLDA AO CRIME DO ART. 33. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. QUANTIDADE DE PENA APLICADA. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS. SENTENÇA MANTIDA NA INTEGRALIDADE. Não se revela possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei 11.343/2006) para o delito do art. 28, da mesma lei posse para consumo pessoal –, quando presentes os elementos indicativos da traficância. A quantidade da droga em poder do agente, nos termos do § 2º, do art. 28, da Lei 11.343/2006 não é fator exclusivo para a distinção do tráfico de drogas para o porte para consumo pessoal. O depoimento policial, bem como os dados constantes no aparelho celular (imagens e conversas), submetidos ao contraditório, apontam para a efetiva traficância. É incabível a substituição da pena privativa de liberdade no caso concreto em razão da quantidade de pena aplicada. [grifos adotados] (TJ-BA – APL: 05047587220188050113, Relator: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA SIMARO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data

de Publicação: 07/08/2020) APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA REFERIDA LEI. INACOLHIMENTO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE REDUÇÃO, ESTATUÍDA, NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO NÃO PROVIDO. 1. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substâncias ilícitas e apetrechos com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33 da Lei nº 11.343/06. 2. In casu, não há como fazer incidir sobredita causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Máxime, levando-se, em linha de conta, haver restado provado, à exaustão, que o réu respondeu a outras ações penais. Na trilha de excelência desse raciocínio, o apelante não preenche todos os requisitos previstos em lei, sendo descabida, conseqüentemente, a pretensão defensiva. 3. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [grifos aditados] (TJ-BA – APL: 05045439420188050146, Relator: ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 06/08/2019) Fronte a tantos elementos que enfraquecem a tese do Apelante, demovo, por conseguinte, a desclassificação pretendida para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06. 3.3 IMPOSSIBILIDADE DE ELEVAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA DO CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/06 Repelidas as proposições anteriores, passo a me debruçar sobre a tese subsidiária de aplicação de fração superior da causa de diminuição de pena art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos –, a qual já adianto que, a meu ver, também não merece albergamento. Prima facie, registro que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, só se aplica ao agente se restar comprovado nos autos ser o agente primário, detentor de bons antecedentes, bem como não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. [grifos aditados] Esplandece-se da redação legislativa que as condições listadas são cumulativas entre si, sobremaneira que o não preenchimento de ao menos uma delas já impõe a negativa de concessão por parte do juiz. Parafraseando o Ministro Rogério Schietti Cruz (in: AgInt no REsp 1596478/ES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016), permite-se seja repellido o redutor “pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa”: O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa. De mais a mais, o próprio STJ possui inteligência patente na linha de que “condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois indica que o agente dedica-se a atividades criminosas”. Confirmam-se: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME MAIS GRAVOSO.

QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A condenação pelo crime previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 é incompatível com o reconhecimento do tráfico privilegiado, sendo suficiente para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois indica que o agente dedica-se a atividades criminosas. 2. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a natureza ou a quantidade da droga ou outros elementos que evidenciem a maior gravidade da prática delitiva, desde que fundamente sua decisão. 3. Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 709399 SP 2021/0382297-0, Data de Julgamento: 13/09/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2022) PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, E ART. 35, CAPUT, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006, NA FORMA DO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICÁVEL. INCOMPATÍVEL COM A CONDENAÇÃO SIMULTÂNEA PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA DEDICAÇÃO DO AGENTE AO CRIME. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – O apenado faz jus à aplicação da redutora do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, quando for primário, de bons antecedentes, não havendo prova nos autos da sua dedicação ao crime ou de que integra organização criminosa – Na hipótese, o agravante foi condenado, simultaneamente, pelo crime de associação para o tráfico e a configuração desse tipo de delito torna inviável a incidência da redutora do tráfico privilegiado, pois demonstra a habitualidade delitiva – A reforma do quadro fático-probatório firmado na origem, para se absolver o ora agravante da imputação de associação para o tráfico, e, consequentemente, aplicar-lhe a redutora do tráfico privilegiado, não tem lugar na via estreita, de cognição sumária, do writ – Agravo regimental desprovido. [grifos aditados] (STJ – AgRg no HC: 749558 SP 2022/0183993-0, Data de Julgamento: 02/08/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2022) Ora, Doutos Pares, perfazendo um exame detalhado dos cadernos digitais, sobressai-se que o ora Apelante comprovou o atendimento aos requisitos e teve a benesse reconhecida em sentença, porém na fração mínima – a qual compreendo apropriada –, em razão da natureza, quantidade de tóxicos e também pela ocorrência de tráfico de drogas armado, *ipsi litteris* (id. n. 33273378, ps. 09/10): Na terceira fase, reconheço a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei 11.343/2006 em relação a crime de tráfico de drogas, diminuindo a pena em um sexto, em razão da natureza e quantidade das substâncias apreendidas (02 buchas de "maconha" maiores, totalizando aproximadamente 13 gramas, 11 buchas de "maconha" menores, totalizando aproximadamente 18 gramas, 01 tablete de "maconha", totalizando aproximadamente 19 gramas e 01 pedra de "cocaína", totalizando aproximadamente 13 gramas – substância esta de alto poder viciante e de alto valor econômico, que influencia sobremaneira no cometimento de outros crimes, inclusive patrimoniais), e por ser o tráfico de drogas armado, e torno definitiva a pena do réu em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias – multa em relação ao crime do art. 33 caput, da Lei 11.343/2006, e em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias – multa em relação ao delito do art. 16, IV, da Lei 10.826/03. Dessa maneira, irretocável a compreensão da Procuradoria de Justiça sobre o assunto (id. n. 51667891), “na ausência de previsão legal para a definição do patamar a ser praticado, deve o julgador atentar-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade” e

continuou: In casu, atentou-se para a apreensão de quantidade considerável de entorpecentes, bem assim para a natureza deletéria da cocaína, além da apreensão de uma arma de fogo, tipo pistola, utilizada para o disparo que precedeu a ação policial, com o risco à ordem pública. Nesse cenário, foi correta a aplicação do menor redutor. Sendo assim, porque devidamente fundamentados os motivos para se promover a redução do crime de tráfico em fração mínima, tenho que a irresignação defensiva não merece prosperar.

3.4 DA ATENUANTE DA CONFISSÃO GENÉRICA. Além das demais questões propostas, aduz o Recorrente que a sentença prolatada deveria ser modificada para promover a redução da pena abaixo do mínimo legal, em derivação da incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea. No que concerne ao caso em tela, incorrem em manifesto equívoco o Apelante quando sustenta que a reprimenda aplicada a si merece reduzida para além do basilar, uma vez que na situação em escopo, pois, tem-se que a confissão realizada restou especificamente reconhecida na sentença (id. n. 33273378), in verbis: Na segunda fase, considerando as atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, reconheço suas aplicações, porém, deixo de reduzir as penas do réu abaixo do mínimo legal diante do previsto na Súmula 231 do STJ. A todas às luzes, em que pese tenha sido indicada a presença da atenuante em questão, por força de construção jurisprudencial válida e eficaz não pode ela produzir seus regulares efeitos: diminuir a sanção intermediária fixada ao agente, como tenta fazer crer a defesa. Com efeito, o enunciado de número 231, do STJ impõe que o reconhecimento de atenuantes no caso concreto não poderá implicar em redução da pena-base abaixo do mínimo legal. Confiram-se: Súmula 231, STJ. A incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Nesse sentido, senão, oportuno citar que o Pretório Excelso também possui posicionamento consolidado na vertente de que “fixada a pena no mínimo legal, resta impossibilitada a redução abaixo desse patamar com fundamento na circunstância atenuante da confissão espontânea”: HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. Fixada a pena no mínimo legal, resta impossibilitada a redução abaixo desse patamar com fundamento na circunstância atenuante da confissão espontânea. Precedentes. Ordem denegada. [grifos aditados] (HC 93493, Relator (a): EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 12/02/2008, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-04 PP-00991) Em outras palavras, o fato de se reconhecer a circunstância atenuante da confissão judicial e/ou extrajudicial não enseja à conclusão automática de que a pena será reduzida em todo e qualquer caso e no patamar alegado –, até porque o decisor sempre estará adstrito aos limites legais quando de sua aplicação, jamais podendo aplicar eventual diminuição quando a reprimenda já estiver fixada no mínimo, conforme deixa claro a já citada súmula 231, STJ, que possui plena eficácia. Na mesma linha de raciocínio da Corte Cidadã, outro não é o entendimento deste Sodalício a respeito do tema, conforme demonstram os recentes arestos abaixo colacionados: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. 1) PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA PARA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, FACE À CONFISSÃO DO APELANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. IMPROVIMENTO. 2) PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006, EM SEU GRAU MÁXIMO. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. COMBINAÇÃO DE LEIS. SÚMULA 501 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. CORRETA UTILIZAÇÃO DA LEI N.º 6.368/76, POIS MAIS BENÉFICA AO APELANTE. IMPROVIMENTO 3) PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA SUFICIENTEMENTE ANALISADA NO ACÓRDÃO. ANÁLISE PREJUDICADA 4) CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. [grifos

aditados] (Classe: Apelação, Número do Processo: 0105312-74.2005.8.05.0001, Relator (a): JULIO CEZAR LEMOS TRAVESSA, Publicado em: 07/05/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. ART. 157, § 2º, INCISO II, C/C ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RÉU CONDENADO A 06 ANOS, 02 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO E PAGAMENTO DE 15 DIAS-MULTA. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELA INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. A Defesa não se insurgiu em questões referentes à condenação. Nesse aspecto, destaco que o acervo probatório foi perfeitamente analisado pela magistrada, de modo que, em conformidade com as provas produzidas, decidiu-se pela condenação de Douglas Silva Carvalho pelos roubos cometidos contra as vítimas Agnaldo Silva, Eduardo Oliveira e Patrícia Oliveira. 2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, não há como aplicar circunstância atenuante, haja vista o disposto na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça (" A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal "). 3. Parecer ministerial opinando pelo conhecimento e improvimento do apelo. 4. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [grifos aditados] (Classe: Apelação, Número do Processo: 0554756-54.2018.8.05.0001, Relator (a): LUIZ FERNANDO LIMA, Publicado em: 10/09/2019) Desse modo, tenho que a sanção intermediária encontrada se revela apropriada ao crime cometido e peculiaridades do caso concreto, posto que atendeu, à perfeição, os preceitos insertos nos arts. 59 e 68 do Código Penal e inteligência da jurisprudência pátria sobre o tema. 3.5 DA PENA DE MULTA. Finalmente, o Apelante assevera que em virtude de sua suposta hipossuficiência, a sentença também deve ser retificada para dispensá-lo do pagamento da pena de multa que também lhe foi imposta ou, ao menos, para permitir o parcelamento respectivo. Com o poder da venia, Ínclitos Pares, eventuais dificuldades financeiras não podem, jamais, funcionar como escusas para a prática de ilícitos, sob pena de funcionarem como autorização às avessas para indivíduos cometerem crimes sem arcarem com as devidas cominações legais. Em sendo a pena de multa uma opção legislativa e tendo sido fixada de modo proporcional pelo decisor primário, compreendo que deverá ela ser mantida em todos os seus termos. A despeito do assunto, aliás, este Tribunal de Justiça do Estado da Bahia já assinalou que o fato de a multa "ser aplicada de forma isolada ou cumulada com pena de prisão, foi uma escolha legislativa, com incidência obrigatória em caso de violação ao bem jurídico, como restou efetivamente evidenciado no caso concreto dos autos, sendo defeso ao Judiciário a sua exclusão", ipsi litteris: A defesa, por fim, solicitou a reforma da sentença condenatória no que diz respeito à pena de multa, justificando o seu pedido de exclusão da multa diante das parcas condições financeiras do réu, requerendo a observância da proporcionalidade entre a pena de multa e a privativa de liberdade. Destaco, de logo, que não merece acolhida o pedido formulado, seja porque houve a escorreita aplicação proporcional da pena de multa com a pena corporal, seja porque esta, cuja natureza é de preceito secundário da norma penal, podendo ser aplicada de forma isolada ou cumulada com pena de prisão, foi uma escolha legislativa, com incidência obrigatória em caso de violação ao bem jurídico, como restou efetivamente evidenciado no caso concreto dos autos, sendo defeso ao Judiciário a sua exclusão. (Classe: pelação, Número do Processo: 0000150-84.2016.8.05.0234, Relator (a): SORAYA MORADILLO PINTO, Publicado em: 09/05/2019) No tocante à redução, nota-se que a sanção pecuniária se encontra fixada em critério razoável com relação à pena aplicada, 426

(quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, visto que, em se tratando do delito de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo de uso permitido, o patamar de aplicação da pena de multa segue parâmetro de lei específica. Desse modo, tem-se que também não assiste razão ao Recorrente no tocante ao pedido de dispensa ou redução da condenação de multa motivada por dificuldades financeiras experimentadas pelo Apelante. Ademais, saliente-se que também se encontra ferida de morte a solicitação de parcelamento procedida, especialmente por ser matéria à execução – art. 51, CP1 – que não pode ser processada em Segunda Instância sem a devida tramitação em Primeiro Grau anteriormente.

**3.6 DA EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA PENA REFERENTE AO CRIME PREVISTO NO ART. 12, LEI N. 10.826/03 E UNIFICAÇÃO SANCIONATÓRIA – RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO** A sentença exarada, embora não tenha impugnado a sanção aplicada no que concerne ao crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03 carece de reparos neste tocante. Consoante se verifica da redação legal, o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido possui reprimenda de detenção “de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa”. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido Art. 12, Lei n. 10.826/06. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, o Juiz sentenciante se adstringiu aos limites normativos quando da parametrização da pena base: “na primeira fase, não havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, na ausência de prova em sentido contrário, fixo as penas-base no mínimo legal, [...] 10 (dez) dias-multa em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo”. Na segunda etapa, entretanto, certamente por descuido, passou a utilizar como norte ilícito diverso – art. 16 da Lei do Sistema Nacional de Armas – e conformou a sanção do agente em “03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa em relação ao delito do art. 16, IV, da Lei 10.826/03” –, o que lhe trouxe sérios prejuízos no momento de unificação, como salientado. Unifico as penas e as torno definitivas em 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa. Depreende-se que a ocorrência de erro material no édito condenatório vergastado impôs uma pena final de 07 (sete) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa ao Recorrente, quando sua penalidade deveria ser inferior. Dito isto, CORRIJO, DE OFÍCIO, A PENA CONSTANTE NA SENTENÇA para: a) fixar como penal final referente ao crime descrito no 12 da Lei n. 10.826/03 a de 1 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 10 (DEZ) DIAS MULTA; b) tomar como reprimenda unificada a de 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA.

**4. CONCLUSÃO.** Ante todo o versado, sou pelo CONHECIMENTO PARCIAL do recurso interposto e, nesta extensão, pelo seu NÃO PROVIMENTO. Porém, verificada a existência de erro material na sentença que imputou pena final mais gravosa a André Luiz Castro de Jesus, promovo, DE OFÍCIO, a retificação da dosimétrica para: a) fixar como sanção final referente ao crime descrito no 12 da Lei n. 10.826/03, 1 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 10 (DEZ) DIAS MULTA; e b) tomar como reprimenda unificada o total de 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, 01 (UM) ANO DE DETENÇÃO E 510 (QUINHENTOS E DEZ) DIAS-MULTA. Salvador/BA, de de 2023. Des. Jefferson Alves de Assis – Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal Relator T001 \_\_\_\_\_ 1Art.

51, CP. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.