

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700100-11.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Carlos Daniel Maciel dos Santos Souza Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA: ARTIGO 16, § 1.º, IV, DA LEI N.º 10.826/2003. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 07 (SETE) ANOS E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, E DE 489 (QUATROCENTOS E OITENTA E NOVE) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA REALIZADA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO E DA APREENSÃO DE DROGA E ARMA DE FOGO DELA RESULTANTE, POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU INVESTIGAÇÃO PRÉVIA DE SEU ENVOLVIMENTO COM A PRÁTICA DE CRIMES. TESE NÃO ACOLHIDA. SITUAÇÃO CONCRETA QUE EXCEPCIONA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO, NOS TERMOS DO ART. 5.º, INCISO XI, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE DA DILIGÊNCIA REALIZADA, MORMENTE QUANDO, TRATANDO-SE O TRÁFICO DE DROGAS DE CRIME PERMANENTE, SUBSISTIA O AGENTE EM EFETIVO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. ABORDAGEM INICIAL QUE, ALÉM DISSO, DEU-SE EM VIA PÚBLICA. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006) PARA O TIPO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL (ARTIGO 28 DA MESMA LEI). NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO POLICIAL. AUSÊNCIA DE INDICATIVO DE ABUSOS NA REALIZAÇÃO DA DILIGÊNCIA OU INTERESSE NA FALSA INCRIMINAÇÃO DO ACUSADO. NEGATIVA JUDICIAL QUE SE MOSTRA ISOLADA NOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. (I) CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRIMEIRA FASE: VETORIAIS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CP. LESIVIDADE DA DROGA A SER CONSIDERADA NESSA FASE. EXEGESE DO ARTIGO 42 DA LEI N.º 11.343/2006. ACUSADO QUE FOI ENCONTRADO EM PODER DE COCAÍNA E DE CRACK, ALÉM DE MACONHA. DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO QUE NÃO REVELAM MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA BÁSICA PARA 06 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO. SEGUNDA FASE: AGRAVANTE: AFASTAMENTO DA RELATIVA À CALAMIDADE PÚBLICA (ART. 61, II, J, DO CP). INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO AGENTE E A PANDEMIA DO COVID-19. NECESSIDADE. PRECEDENTES. ATENUANTE: MENORIDADE RELATIVA (ART. 65, I, DO CP). REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA EM 1/6 (UM SEXTO), FICANDO ESTABELECIDADA EM 05 (CINCO) ANOS, 02 (DOIS) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO. TERCEIRA FASE: APLICAÇÃO DA CAUSA REDUTORA DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4.º DA LEI N.º 11.343/2006 EM SEU MAIOR PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. QUANTIDADE DA DROGAS NÃO MUITO SIGNIFICANTE. NATUREZA DE DUAS DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS JÁ SOPESADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA PARA FINS DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PENA DEFINITIVA DO APELANTE REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO, 08 (OITO) MESES E 25 (VINTE E CINCO) DIAS DE RECLUSÃO. SANÇÃO PECUNIÁRIA REFORMADA PARA 173 (CENTO E SETENTA E TRÊS) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. (II) CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRIMEIRA FASE: VETORIAIS JUDICIAIS

DO ARTIGO 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO GRAVOSAS. REVÓLVER ACOMPANHADO DE SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE MUNIÇÕES – 14 (QUATORZE). PRECEDENTES. MANTENÇA DA PENA-BASE EM 03 (TRÊS) ANOS, 04 (QUATRO) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO. SEGUNDA FASE: AGRAVANTE: AFASTAMENTO DA RELATIVA À CALAMIDADE PÚBLICA (ART. 61, II, J, DO CP). INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO AGENTE E A PANDEMIA DO COVID-19. NECESSIDADE. PRECEDENTES. ATENUANTE: MENORIDADE RELATIVA (ART. 65, I, DO CP) E CONFISSÃO ESPONTÂNEA (ARTIGO 65, III, d, DO CP). REDUÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA. SÚMULA N.º 231 DO STJ. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PROIBIÇÃO DO REFORMATIO IN PEJUS. MANTENÇA DA PENA DOSADA NA SENTENÇA. TERCEIRA FASE: AUSÊNCIA DE CAUSAS MAJORANTES OU MINORANTES. PENAS DEFINITIVAS DO APELANTE MANTIDAS EM 02 (DOIS) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 11 (ONZE) DIAS DE RECLUSÃO, ALÉM DE 39 (TRINTA E NOVE) DIAS-MULTA. (III) CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. ARTIGO 69 DO CP. REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEFINITIVA DOSADA EM 04 (QUATRO) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 06 (SEIS) DIAS DE RECLUSÃO, E PENA DE MULTA, EM 212 (DUZENTOS E DOZE) DIAS-MULTA, CADA UM NO MENOR VALOR LEGAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DO APELANTE, NESTA INSTÂNCIA, PARA PATAMAR INFERIOR A 08 (OITO) ANOS. RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO. EXEGESE DO ARTIGO 33, § 2.º, ALÍNEA B, DO CP. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0700100-11.2021.8.05.0244, provenientes da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/BA, em que figura como Apelante o Acusado CARLOS DANIEL MACIEL DOS SANTOS SOUZA, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação, nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 21 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700100-11.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Carlos Daniel Maciel dos Santos Souza Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu CARLOS DANIEL MACIEL DOS SANTOS SOUZA, por intermédio da Defensoria Pública Estadual, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Senhor do Bonfim/BA (Id. 177696024 – PJE1G). Narrou a Peça Acusatória (Id. 177695985 – PJE1G), em breve síntese, que no dia 06.02.2021, aproximadamente às 05:15 horas, na Av. Miguel Pinheiro, bairro Alta da Rainha, em Senhor do Bonfim/BA, o Acusado CARLOS DANIEL SOUZA foi flagrado por Policiais, em via pública, trazendo consigo 16 (dezesseis) saquinhos plásticos contendo maconha, 03 (três) petecas contendo cocaína e 04 (quatro) pedras de crack, além de possuir irregularmente, em sua residência, 01 (uma) arma de fogo de uso permitido, tipo revólver, calibre .22, sem número de série, municiado com 14 (quatorze) cartuchos do mesmo calibre, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal. A Denúncia foi recebida em 08.04.2021 (Id. 177696004 – PJE1G). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado, que, julgando procedente a Denúncia oferecida contra o Apelante, condenou-o pela prática dos delitos

tipificados no art. 33, caput e § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, e no art. 16, § 1.º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, em concurso material de crimes (art. 69 do CP), ao cumprimento da pena de 07 (sete) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 489 (quatrocentos e oitenta e nove) dias-multa. Inconformado, o Acusado manejou Apelação, em cujas razões argumenta, preliminarmente, a nulidade dos elementos de convicção resultantes da busca domiciliar, pois precedida de invasão, razão pela qual sequer a sua absolvição. Subsidiariamente, requer a declassificação da imputação do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 para o crime de porte de droga para uso pessoal (art. 28 da mesma Lei), alegando se tratar de mero usuário; ou a aplicação da figura do tráfico privilegiado no máximo patamar legal, salientando o preenchimento integral dos requisitos previstos na norma. No mais, pede o refazimento da dosimetria para que a pena-base do Apelante seja redimensionada ao mínimo quantum legal, diante da carência de fundamentação idônea à exasperação realizada pelo Magistrado a quo, aliada à apontada favorabilidade das vetoriais previstas no art. 59 do CP (Id. 177696045 – PJE1G). Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (Id. 177696053 – PJE1G). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do Apelo (Id. 32073560). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700100-11.2021.8.05.0244 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Carlos Daniel Maciel dos Santos Souza Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): A VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Da preliminar: arguição de nulidade da busca domiciliar O Apelante suscita, em linha de preliminar, a nulidade dos elementos de convicção colhidos mediante busca em sua residência, ao argumento de que tal diligência não teve arrimo em ordem judicial anterior. Todavia, trata-se de argumentação que não autoriza a pretendida invalidação da persecução penal deflagrada. Como é cediço, traduz-se a inviolabilidade de domicílio em expressa garantia constitucional, cuja excepcional mitigação somente se mostra possível nas hipóteses explicitamente contempladas pela própria Lei Maior, a qual, em seu art. 5.º, inciso XI, preceitua, de forma textual, 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". Em atenção à importância do postulado em foco, e buscando evitar a sua banalizada flexibilização, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em sessão plenária realizada no dia 05.11.2015, fixou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito". Tecidas essas considerações e retornando ao presente caso, verifica-se que a

detenção do Acusado ocorreu após a sua abordagem em via pública, em frente à residência, em poder de porções de drogas. Os Policiais, em desdobramento da diligência, realizaram incursão à sua residência, encontrando mais substâncias entorpecentes, além de uma arma de fogo. Frisa-se que nada sugere a feição aleatória ou arbitrária da abordagem policial, mormente quando não há indicativo da ocorrência de abusos durante a sua concretização. A propósito, o Acusado, em seu interrogatório policial, nada apontou acerca de eventual invasão domiciliar. Ora, havendo fundadas razões para crer que o Acusado guardava entorpecentes para comercialização, e sendo de natureza permanente o delito, com a consequente subsistência do estado de flagrância, não há como reputar inválida a busca realizada sob tais circunstâncias. Ao revés, é de se concluir, à luz das diretrizes emanadas do próprio Pretório Excelso, pela legitimidade da diligência efetuada, remanescendo hígida, por conseguinte, a apreensão de drogas dela resultante. Desse modo, não se identificando ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, na interpretação a ela conferida pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre afastar a nulidade suscitada, para, em sentido contrário, afirmar a absoluta licitude da prova reunida nos autos, desde o seu nascedouro. Vale conferir, a título ilustrativo, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, em tudo aplicável, mutatis mutandis, ao presente caso concreto: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 2. O Tribunal a quo ressaltou que os policiais abordaram um adolescente em situação de comércio de drogas – tanto que foram apreendidas oito pedras de crack e quantia em dinheiro com o menor –, oportunidade em que ele comunicou que praticaria a atividade sob a supervisão do paciente. Essa circunstância motivou o ingresso na residência, onde se apreenderam porções de cocaína e de crack, além de uma balança de precisão. 3. Com base nessa moldura fática, constata-se que a entrada dos milicianos na residência do réu estava calcada em diligências prévias que apontavam o seu envolvimento com o tráfico de drogas, a indicar motivos idôneos para o ingresso forçado. 4–5. [...]. 6. Ordem denegada. (STJ, 6.ª Turma, HC 422.841/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 12.06.2018, DJe 22.06.2018) (grifos acrescidos) À vista das ponderações tecidas, rejeita-se a preliminar de nulidade. III. Do mérito recursal III.A. Da materialidade e autoria do delito de tráfico de drogas Passando-se ao mérito recursal, o Acusado pugna a desclassificação da imputação de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006) para tipo penal diverso, a saber, porte de drogas para uso próprio (art. 28 da mesma lei), alegando se tratar de mero usuário de entorpecentes. Tal alegação, porém, não merece guarida. De logo, observa-se que a comprovação da efetiva apreensão das drogas e de sua natureza proscriita repousam, em suma, no auto de exibição e nos laudos periciais, que apontaram que os materiais se referem a 25,63 g (vinte e cinco gramas e sessenta e três centigramas) de maconha, divididos em 16 (dezesseis) porções; a 2,04 g (dois gramas e quatro centigramas) de cocaína, divididos em 03 (três) porções; e a 16,64

g (dezesseis gramas e sessenta e quatro centigramas) de crack, divididos em 04 (quatro) porções, tudo de uso proscrito no Brasil (Ids. 177695986, p. 11, 18/19 – PJE1G). Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos depoentes Evaldivan Matos de Araújo, Ridley Silva e George Moura, Policiais Militares que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão de droga, fracionadas em pequenas porções, em poder do Acusado. Frise-se que as testemunhas também informaram a detenção de arma de fogo com o Acusado. Confirmam-se os seus testemunhos judiciais: “... Que estavam em ronda quando verificaram uma situação suspeita; a pessoa estava na porta, procederam à abordagem e encontraram uma certa quantidade de entorpecente com ela, a pessoa autorizou a entrada dos policiais na casa e localizaram mais entorpecentes no imóvel; encontraram maconha, cocaína e crack no imóvel; não se recorda da quantidade da droga; ele confessou a propriedade dos entorpecentes; do jeito como estava embalado, não tinha como ser para consumo próprio; encontraram também uma arma de fogo, calibre .22, com seis munições; o réu assumiu a posse da arma; a abordagem foi por volta das 5:00 horas; o réu ficou em estado de choque e surpresa com a abordagem; o réu estava fora da residência e tinha outra pessoa dentro do imóvel; a cocaína e o crack estava em papелotes e a maconha em pequenos sacos plásticos transparentes...” (depoimento do SGT/PM EVALDIVAN MATOS DE ARAÚJO, conforme transcrito na Sentença – Id. 177696024, p. 5 – PJE1G) “... Que estavam fazendo patrulhamento em um bairro de Senhor do Bonfim quando avistaram o réu saindo de uma residência; em abordagem, encontraram uma sacola com ele na qual continha maconha; ele autorizou o ingresso dos policiais na residência; havia outra pessoa na residência; encontraram uma arma de fogo na residência; encontraram pedras de crack na residência; apreenderam também uma quantia de dinheiro trocado com o réu; a maconha estava acondicionada em pequenas porções em saquinhos plásticos; a arma de fogo era um revólver, calibre .22; a arma estava municada; recorda-se que arma não tinha numeração; o réu confessou que a arma era dele; ele falou que a arma era para se defender; ele estava na porta da casa; a ocorrência se deu na madrugada; o réu não falou sobre a finalidade da droga; não sabe da vida pregressa do réu...” (depoimento do SD/PM RIDLEY SILVA, conforme transcrito na Sentença – Id. 177696024, p. 6 – PJE1G) “... Que estavam em ronda no Bairro Alto da Rainha, neste município, quando avistaram o indivíduo em frente à residência dele; fizeram a abordagem e encontraram a sacola com o réu contendo a droga; localizaram uma arma de fogo na residência dele; havia cocaína e maconha na sacola; o revólver era um calibre .22; havia também algumas munições; a droga estava pronta para a venda; o réu autorizou o ingresso dos policiais na residência; foi apreendida também uma quantia em dinheiro; aparentemente, o réu estava saindo de casa; a abordagem ocorreu por volta das 5:00h; já estava claro; não sabe informar sobre a vida pregressa do réu...” (depoimento do SD/PM GEORGE MOURA, conforme transcrito na Sentença – Id. 177696024, p. 6 – PJE1G) Assim, constata-se que as suprarreferidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a apreensão de drogas durante a diligência, bem como reconheceram o ora Apelante como o indivíduo à época capturado. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tal testemunho, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver mostra alguma de eventual abuso ou irregularidade

na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, outrossim, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenha participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, trata-se de testemunhas inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e que mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) Noutro passo, o Apelante negou a traficância em juízo, afirmando que “estava com a droga para uso próprio; possuía a arma para se defender; e não estava na porta com a sacola contendo drogas”. A versão exculpatória produzida sob o crivo do contraditório, contudo, é isolada nos autos, terminando por denotar somente a expressão ampla e irrestrita do legítimo direito constitucional de autodefesa do Réu, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas amealhadas nos autos. Nesse ponto, digno de registro que eventual condição de usuário de drogas não elidiria o reconhecimento do delito estampado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. É que, como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, porém, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os Princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais grave, ou seja, o fato mais abrangente que se

sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo penal capitulado no citado art. 33. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele tinha em depósito quantidade considerável de substâncias entorpecentes diversas (maconha, crack e cocaína) destinadas à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em absolvição, tampouco em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos presentes na espécie em tela. Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. III.B. Da aplicação da pena Referente à reforma do capítulo da dosimetria de suas penas, o Réu requer a redução da pena básica dos delitos de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006) e de posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida (art. 16, § 1.º, IV, da Lei n.º 10.826/2003) ao mínimo legal, em virtude da sustentada favorabilidade das circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do CP. Pois bem, ao avaliar as vetoriais judiciais do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006), o MM. Magistrado a quo negativamente avaliou as circunstâncias do crime e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, fixando a pena-base em 06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, ao sopesar que o Acusado "submeteu a sua amiga, que se encontrava na residência, ao constrangimento da abordagem policial" e que duas das drogas encontradas eram "de alto poder de dependência e destruição da saúde humana". Com efeito, o art. 42 da Lei de Drogas estabelece que a quantidade e a natureza da droga devem ser consideradas, inclusive de maneira preponderante, quando da aplicação da sanção, não se olvidando, nesse viés, que parte das drogas encontradas com o Réu lesam de forma mais significativa o bem jurídico tutelado pela norma em tela. Sucede, lado outro, que a presença de uma pessoa no recinto onde foi encontrada a droga não aponta, de forma automática, uma maior reprovabilidade da conduta do Acusado. No que diz respeito à escolha do quantum da reprimenda básica, pondera o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt que "o critério que vem sendo albergado pelos Tribunais Superiores (para a exasperação da pena-base) repousa numa situação prática e simples, que tem resultado a partir da obtenção do intervalo da pena prevista em abstrato ao tipo (máximo – mínimo), devendo, em seguida, ser encontrada sua oitava parte (1/8)". Na hipótese em comento, uma vez calculado um oitavo da diferença entre a máxima e a mínima pena privativa de liberdade cominada ao delito de tráfico de drogas (15 anos – 5 anos = 10 anos), chega-se ao patamar de acréscimo de 01 (um) ano e 03 (três) meses na pena básica para cada circunstância judicial negativa. Assim, à vista do entendimento supradelineado e da desfavorabilidade de apenas uma vetorial judicial (natureza das drogas apreendidas), redimensiona-se a reprimenda-base do crime de tráfico de drogas para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Concernente à segunda fase dosimétrica, o Juiz primevo aplicou a agravante da calamidade pública (art. 61, II, j, do CP) em razão de os delitos terem sido perpetrados durante a pandemia da Covid-19. Todavia, a jurisprudência entende que a incidência dessa agravante somente é possível caso o estado de calamidade provoque uma situação que facilite a execução do crime pelo agente, ou mesmo interfira na possibilidade de defesa de eventual vítima (STJ: ArRg no HC 655339/SP, 5ª Turma, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13.04.2021). Inexistindo

demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do agente e a pandemia, como ocorreu na hipótese em liça, o reconhecimento da citada agravante não deve persistir. Noutro prisma, também nessa etapa foi reconhecida, e aqui de maneira acertada, a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), o que, a teor do entendimento sufragado por esta Turma Criminal, implica na redução da pena intermediária em 1/6 (um sexto), que fica estabelecida em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Por fim, na terceira fase da dosimetria, verifica-se que o Juiz Sentenciante aplicou a redutora descrita no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas em favor do Acusado, mas na fração de 1/4 (um quarto), ao sopesar “a quantidade e natureza das drogas apreendida – maconha, cocaína e crack –, as últimas de alto poder de dependência química e destruição da saúde humana” (Id. 177696024, p. 10 – PJE1G). Alegando inidoneidade da referida fundamentação, todavia, o Apelante pede o reconhecimento da minorante no patamar máximo de 2/3 (dois terços). Assiste razão ao recorrente. Importante frisar que o legislador, ao criar a figura do Tráfico Privilegiado, dispôs somente o percentual mínimo (1/6) e o máximo (2/3) de diminuição da pena, deixando, por outro lado, de estabelecer quais os critérios a serem utilizados na eleição do percentual de redução. Desta feita, as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e a quantidade e a natureza da droga geralmente são sopesadas para se definir a fração redutora aplicável ao caso concreto, conforme prevê o art. 42, da Lei n.º 11.343/06. Leciona Guilherme de Souza Nucci[1] Critérios para a diminuição da pena: o legislador não estipulou quais seriam, apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei: “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”. A análise da aplicabilidade da causa redutora deve ficar sujeita, pois, a certo nível de discricionariedade do Julgador, na amplitude, frise-se, conferida pelo legislador, a fim de que, no caso concreto, o Magistrado avalie a proporção entre a censura da ação praticada pelo agente e a reprimenda a ser fixada. Deve-se sublinhar, contudo, que, inobstante o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 estabeleça que a quantidade e natureza da droga serão analisadas com preponderância na primeira fase de calibragem da pena, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o Julgador possui discricionariedade para definir em qual etapa da dosimetria tais circunstâncias serão consideradas, a fim de obstar o odioso bis in idem e privilegiar o Princípio constitucional da individualização da pena. Faculta-se ao Magistrado, assim, sopesar a quantidade e natureza do entorpecente para fazê-las incidir, alternativamente, na fixação da pena-base (primeira fase) ou na modulação da fração redutora, na hipótese de aplicação da supracitada minorante (terceira fase). Nesse sentido, mister transcrever os seguintes julgados (grifos acrescidos): [...] 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. [...] (STF – ARE: 666334 AM , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 03/04/2014, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014) [...] 1. Na fixação da pena-base dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006 deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a



personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 do referido diploma legal. 2. Ao interpretar o mencionado dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, firmou o entendimento de que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará. [...] (STJ – AgRg no HC: 230684 SP 2012/0004762–8, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 06/11/2014, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/11/2014) In casu, além de a quantidade das drogas apreendidas não ser muito significativa (a saber, 25,63 gramas de maconha, 2,04 gramas de cocaína e 16,64 gramas de crack, a natureza lesiva dos últimos dois entorpecentes já foi sopesada e negativamente valorada a fim de exasperar a reprimenda básica. Por corolário, ante a impossibilidade de reavaliação das aludidas características relativas à droga apreendida, imperiosa a redução máxima de 2/3 (dois terços) na terceira fase da dosimetria, tornando-se definitiva a reprimenda do Acusado, para o crime de tráfico de drogas, de 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão. Ademais, utilizando-se dos mesmos critérios alhures ponderados, reforma-se a pena de multa para 173 (cento e setenta e três) dias-multa, cada um no menor valor legal. Lado outro, no que tange ao crime de posse irregular de arma de fogo com numeração suprimida (art. 16, § 1.º, IV, da Lei n.º 10.826/2003), o Magistrado a quo fixou a pena-base do Acusado em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, ou seja, um pouco acima do mínimo legal, justificando a exasperação, com acerto, no fato de a arma estar municada. Note-se que apesar da existência de munições não constituir, por si só, fator apto à negativação da vetorial, no caso concreto houve apreensão de 14 (quatorze) munições intactas, o que aponta maior censura na conduta do agente. Em análise de caso semelhante, já julgou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A apontada análise equivocada em relação à desfavorabilidade das circunstâncias judiciais, assim como a aventada ausência de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, em nenhum momento, foram analisadas pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessas matérias diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância. 2. Não há nenhuma ilegalidade manifesta capaz de ensejar a concessão de habeas corpus, de ofício, em favor do réu em relação à reprimenda a ele imposta. Com efeito, aquele que possui ilegalmente arma de fogo municada com dez projéteis intactos merece maior reprimenda penal do que aquele que possui arma de fogo municada, por exemplo, com apenas duas munições. 3. Agravo regimental não provido. (STJ: AgRg no HC n. 721.498/PB, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022) Na segunda fase da dosimetria, deve ser excluída, nos mesmos termos acima consignados, a agravante da calamidade pública (art. 61, II, j, do CP), e ainda incidem as atenuantes da menoridade relativa (art. 65, I, do CP) e da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), o que leva à fixação da pena intermediária ao mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão, em respeito também à exegese da Súmula n.º 231 do STJ. Acontece que o Magistrado a quo dosou a sanção final do crime de posse irregular de arma em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias de reclusão, que se

mantém por se tratar, o presente, de recurso exclusivo da defesa, em atenção ao Princípio da proibição do reformatio in pejus. Outrossim, mantida a sanção pecuniária de 39 (trinta e nove) dias-multa, cada qual no menor valor legal, por guardar proporcionalidade com as circunstâncias igualmente ponderadas acima à pena privativa de liberdade. Em sendo aplicada à hipótese a regra do concurso material de crimes (art. 69 CP), somam-se as penas estipuladas individualmente a cada um dos crimes, chegando à reprimenda privativa de liberdade definitiva de 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão. Quanto à pena de multa, esta resta, ao total, dosada em 212 (duzentos e doze) dias-multa, cada um no menor valor legal. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser reformado para o semiaberto, tendo em vista o novo quantum estipulado de pena privativa de liberdade, com arrimo no art. 33, §§ 2.º e 3.º, do CP, considerando, nesse aspecto, que, em que pese tecnicamente primário, foram apreendidas em poder do Acusado drogas de vasto poder lesivo à saúde humana, a delinear maior reprovabilidade em sua conduta. IV. Dispositivo

Ante todo o exposto, REJEITA-SE a preliminar de nulidade e, no mérito, CONHECE-SE e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para REFORMAR as reprimendas do Acusado para 04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão, além de 212 (duzentos e doze) dias-multa e, por conseguinte, ALTERAR o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora [1] NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, 4ª ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 361.