

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500019-24.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Wandefran da Anunciação Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PERSEGUIÇÃO POLICIAL QUE RESULTOU NA ABORDAGEM PESSOAL DO APELANTE FORA DE SUA CASA. PLEITO ABSOLUTÓRIO NÃO ACOLHIDO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DA VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INVIABILIDADE DA FIXAÇÃO DA PENA INTERMEDIÁRIA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INALBERGAMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Não há como se acolher a preliminar de nulidade por violação de domicílio, uma vez que os elementos probatórios apontam para a legalidade da abordagem policial, sobretudo pela fundada suspeita da atividade ilícita, respaldada diante da fuga empreendida pelo Apelante, que, ao adentrar em sua residência e fugir do imóvel pelo muro dos fundos, foi perseguido e alcançado pelos Policiais, fora de sua casa, oportunidade na qual realizaram a referida busca pessoal e encontraram as drogas descritas no auto de exibição e apreensão. 2. No mérito, a materialidade e autoria delitivas estão comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante, do Auto de Exibição e Apreensão e laudos periciais e também pela prova produzida durante a fase processual, em audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, em especial pelo depoimento dos policiais militares que participaram da diligência que culminou na prisão do ora Apelante na posse das drogas apreendidas e dos petrechos relacionados ao tráfico, sendo inviável a absolvição. 3. Sob esse prisma, cumpre asseverar que o exercício da atividade policial, por si só, não é apto a gerar o impedimento ou a suspeição dos depoentes, muito menos a presunção de sua inidoneidade, sobretudo quando prestados em juízo, à luz do contraditório, e de forma harmônica e coerente com as demais provas constantes do caderno processual, como na hipótese dos autos. 4. Adentrando à dosimetria da pena, deve ser afastada a valoração negativa da culpabilidade e das consequências do crime, por ausência de fundamentação idônea, de modo que a pena-base resta fixada no mínimo legal. 5. Na segunda fase dosimétrica, não há atenuantes ou agravantes a serem aplicadas. Registre-se que, ainda que fosse admitida a incidência de qualquer atenuante, restaria inviabilizado o pleito recursal de redução da pena aquém do mínimo legal, em observância à ainda vigente dicção da Súmula 231 STJ. 6. Passando à terceira fase, não é possível a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, uma vez que o réu foi condenado pelo crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos autos da ação penal de nº 0507241-14.2018.8.05.0004, com trânsito em julgado em 03/09/2021, o que demonstra sua dedicação a atividades criminosas e impossibilita o reconhecimento da redutora em comento. 7. Nesse cenário, o Apelante fica definitivamente condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa à razão mínima unitária, não sendo possível a exclusão da reprimenda pecuniária, pois sua previsão é norma cogente, de comando obrigatório e cumulativo à sanção corporal. 8. Por fim, no que tange ao pleito de

concessão do direito de recorrer em liberdade, conforme afirmado, o acusado ostenta uma condenação pelo crime de tráfico de drogas, com trânsito em julgado em 03/09/2021, que apesar de não importar em reincidência, demonstra a reiteração delitiva do apelante, o que não autoriza a concessão do direito de recorrer em liberdade. APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE. APELAÇÃO Nº 0500019-24.2020.8.05.0004 – ALAGOINHAS/BA. RELATORA: NARTIR DANTAS WEBER. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de nº 0500019-24.2020.8.05.0004, da Comarca de Alagoinhas/BA, interposto por WANDEFRA DA ANUNCIAÇÃO em face do Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresse na certidão de julgamento, em rejeitar a preliminar aventada e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e do voto constantes dos autos, que integram o presente julgado. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 1 de Outubro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500019-24.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Wandefran da Anunciação Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo acusado Wandefran da Anunciação contra sentença que o condenou à pena de 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (ID 64407190). Narra a denúncia que, no dia 18/12/2019, por volta das 23h40, na localidade conhecida como “Pingurute”, no município de Alagoinhas/BA, agentes da Polícia Militar realizavam ronda na região quando avistaram o Réu em frente a um imóvel residencial, situação na qual o Apelante, ao perceber a presença da guarnição, evadiu-se do local, correndo pelo fundo da residência e saltando vários muros. Prossegue a exordial acusatória informando que Wandefran foi alcançado e abordado pelos policiais, de forma que, durante a revista pessoal, foram encontrados 37 (trinta e sete) “pedrinhas” de cocaína, pesando um total de 19,04g (dezenove gramas e quatro centigramas); 01 (uma) porção de cocaína, com massa bruta de 6,28g (seis gramas e vinte e oito centigramas); 09 (nove) porções da erva Cannabis Sativa, pesando um total de 21,64g (vinte e uma gramas e sessenta e quatro centigramas); 01 (uma) porção em forma de pedras fragmentadas de crack, com massa bruta total de 78,57g (setenta e oito gramas e cinquenta e sete centigramas); 01 (um) tablete de maconha prensada, pesando 104,73g (cento e quatro gramas e setenta e três centigramas); 01 (uma) balança de precisão; 01 (um) rolo de linha; embalagens plásticas destinadas a embalar drogas; e 01 (um) rolo de PVC. Diante desse contexto, o Ministério Público denunciou Wandefran da Anunciação, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (ID 64407129). Encerrada a instrução criminal, a denúncia foi julgada procedente para condenar o réu Wandefran da Anunciação, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, além de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente em novembro de 2019, em regime inicial semiaberto, não tendo sido concedido o direito de recorrer em

liberdade (ID 64407190). Irresignado com a condenação, o Réu apelou (ID 64407190). Nas razões recursais (ID 64407217), pugna, preliminarmente, pela nulidade das provas constantes dos autos, ao argumento de que houve violação de domicílio. No mérito, requer a absolvição, ante a insuficiência do acervo probatório acerca da autoria para a condenação. De forma subsidiária, pleiteia: a) a redução da pena-base ao mínimo legal, desconsiderando a valoração negativa da culpabilidade e consequências do crime, ou, subsidiariamente, a fixação do patamar de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial negativa; b) que a pena intermediária seja fixada abaixo do mínimo legal, afastando a Súmula 231 do STJ; c) o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006); d) a dispensa da pena de multa; e) a fixação de regime inicial aberto para cumprimento de pena; f) a concessão do direito de recorrer em liberdade; g) a aplicação da detração. O Ministério Público rebateu as pretensões defensivas posicionando-se pelo conhecimento e não provimento do apelo (ID 64407221). Subindo os autos a esta instância, manifestou-se a Procuradoria de Justiça, por meio do parecer de lavra da Dra. Nivea Cristina Pinheiro Leite, pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ID 65702715). É o relatório. Salvador/BA, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500019-24.2020.8.05.0004 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Wandefran da Anunciação Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se, como relatado, de apelação interposta pelo acusado Wandefran da Anunciação contra sentença que o condenou à pena de 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática da conduta descrita no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não tendo sido concedido o direito de recorrer em liberdade (ID 64407190). O recurso é adequado, tempestivo e, tendo sido apresentado pela parte interessada na reforma da Sentença, deve ser conhecido. Ademais, considerando a existência de preliminar manejada pela defesa, passo a analisá-la. PRELIMINAR Nas razões de insurgência, o apelante pugna, preliminarmente, pela nulidade das provas produzidas nos autos, ao fundamento da violação de domicílio no momento da prisão do acusado. A matéria suscitada demanda o revolvimento dos elementos de prova amealhados, notadamente, a prova judicializada. Consta do caderno investigativo que no dia 18/12/2019, às 23h40, Wandefran da Anunciação foi apresentado na Delegacia de Polícia em decorrência da sua prisão em flagrante. Na oportunidade, os Agentes de Polícia relataram, em síntese, que, durante rondas, avistaram o Denunciado, o qual, ao perceber a aproximação das viaturas, adentrou em um imóvel residencial e fugiu pelo quintal, saltando vários muros, vindo a ser alcançado pelos Policiais após perseguição (ID 64407130 – fls. 06/11). Dos referidos relatos, extrai-se, ainda, que, após conter o indivíduo e realizar a abordagem, os Agentes de Segurança Pública encontraram certa quantidade de drogas, material para acondicionamento e uma balança de precisão, bem como que, ao ser questionado, o preso informou aos Policiais Militares que as drogas se destinavam à venda. Da análise dos autos, verifica-se que na fase inquisitorial o apelante negou a autoria delitiva, informando que a droga não lhe pertencia. Alegou, ainda, que estava dormindo quando ouviu o estrondo do portão, ocasião em que correu e pulou o muro para fugir de casa (ID 64407130 – fl. 17). Em Juízo (ID 64407190), o réu manteve a negativa de autoria em relação ao tráfico de drogas,

alegando que estava dormindo quando ouviu o barulho do portão, como se estivessem invadindo a sua casa. Informou que, assustado, decidiu correr e pular o muro, mas acabou caindo no chão e se machucando, ocasião em que os policiais invadiram a sua residência e proferiram ameaças, mas não encontraram drogas em seu poder. Confira-se: [...] que tem apelido “Dabinho”; que já foi preso duas vezes antes dessa, em 2007, por porte de arma e a outra foi com maconha, porque ele era usuário; que já recebeu processo, tendo sido sentenciado e estava respondendo em liberdade; que estava dormindo em casa, meia-noite, ouviu o barulho do portão de alguém invadindo sua casa, tomou um susto porque mora só, saiu desesperado correndo; que pulou o muro, e o muro de sua casa tem uns três metros, então se cortou; que eles invadiram sua casa, e falaram “perdeu, perdeu”, então o interrogado falou “perdi, o que? Pelo amor de Deus, socorro a polícia quer me matar”, começou a gritar a população; que a população saiu e os policiais falaram “você deu sorte”; que se cortou todo, e o levaram todo ensanguentado, fizeram muitas perguntas, e o interrogado disse que não sabia de nada, apenas que é trabalhador e pai de família; que entraram na casa do interrogado e não acharam nada; que o levaram até a delegacia e chegou todo ensanguentado; que o delegado perguntou o que havia acontecido e mandou os policiais levarem ele ao hospital; que foi todo costurado, o dedo e a mão; que não foi abordado na rua; que estava dormindo dentro de casa; que quando voltou para a delegacia, o delegado perguntou sobre as drogas, e o interrogado informou que não tinha conhecimento sobre elas; que as drogas não eram do interrogado; que não encontraram nada com ele; que só viu as drogas na delegacia, dentro de um saco; que deu o depoimento quando retornou do hospital; que foi ameaçado; que não confessou a posse das drogas e por isso não assinou o depoimento; que invadiram a sua casa; que invadiram a casa com os alicates grandes; que a casa do interrogado é com grade e cadeado; que quebraram o cadeado com o alicate; que saiu correndo porque ficou com medo, já que estava sozinho; que já usou maconha, mas não fuma mais; que na época dos fatos não fumava mais maconha; que o bairro que mora é mais ou menos perigoso, porque é periferia; [...] (Registro audiovisual, PJe Mídias – grifos nossos). As testemunhas de acusação, policiais militares, que participaram da diligência que culminou na prisão em flagrante do apelante, também foram ouvidas em Juízo. Em suma, narraram que estavam em rondas quando receberam uma informação de que o acusado estaria comerciando drogas na localidade de “Pingurute” e empreenderam diligências para localizá-lo. Aduziram, ainda, que, ao avistar as viaturas, o Apelante empreendeu fuga e tentou pular o muro dos fundos de sua residência, vindo a cair no chão. Prosseguiram informando que, nesse momento, abordaram o Apelante e realizaram a busca pessoal, encontrando as drogas apreendidas e outros pertences, dentro de um saco, em sua posse. Confirmam-se as transcrições: DEPOIMENTO DO SD/PM FELIPE TADEU FARIAS MUTTI: [...] que estávamos em rondas, quando tivemos a notícia de que um indivíduo estava em frente a uma casa de cor verde, na localidade de Pigurute, traficando drogas; que quando chegamos com as viaturas, ele evadiu da porta da casa, entrou para se desvencilhar da abordagem policial, saiu pelos fundos da casa dele, pulando o quintal; que quando ele pulou, se machucou, mas o depoente não se lembra qual foi o local que o acusado se machucou; que foi nesse momento que conseguiram concluir a abordagem pessoal dele; que detectaram que ele estava com um saco portando certa quantidade de um material análogo a entorpecentes, mas não sabiam a quantidade exata que era; após isso fizeram a condução dele até a delegacia; que tinha uma parte das

drogas com ele, mas não sabe informar se tudo estava com ele, ou se tinha outra parte na casa, mas tinha um saco com ele na abordagem; que se recorda que tinha crack, maconha e cocaína no saco; que lembra que tinha uma grande quantia de crack; que não conhecia ele, porque o depoente era novo na área; que o acusado assumiu a autoria das drogas quando foi preso, informando que era para comercializar; que não se recorda qual foi o policial exato que fez a apreensão da droga; que conseguiram interceptá-lo quando ele caiu ao chão; [...] (Registro audiovisual, PJe mídias grifos nossos). DEPOIMENTO DO SD/PM LEVI PAIVA CERQUEIRA: [...] que em ronda na região do Pingurute, recebemos uma informação do elemento “Dabinho”, que era conhecido da guarnição pela prática do tráfico de drogas, de que ele encontrava-se no exercício da atividade; que quando chegamos no local, ele avistou a guarnição e tentou evadir, ele adentrou para sair pelos fundos; que pelos fundos ele caiu, tinha vidros no muro, se machucou, se cortou; que com ele foi encontrado a droga, no saco; que ele confessou que a droga era para vender; que não se lembra o que tinha, o formato da droga, lembra que tinha droga, balança, cocaína, mas não se lembra da quantidade ou das formas da droga; que ele era conhecido da polícia, mas não se recorda se já prendeu o acusado outras vezes; que tinha droga acondicionada para venda; que não foi o depoente que localizou e pegou, que havia duas guarnições no momento; que quando a droga chegou na sua mão, informaram que estava com o acusado, então não se recordar quem foi que localizou; [...] (Registro audiovisual, PJe mídias – grifos nosos). Insta salientar que, conforme depoimentos judiciais, os policiais Felipe Tadeu Farias Mutti e Levi Paiva Cerqueira foram firmes e harmônicos ao narrar que as drogas foram encontradas dentro de um saco que o Apelante carregava durante a tentativa de fuga. Frise-se que ambas as testemunhas alegaram haver uma variedade de drogas, em que pese não se recordarem da quantidade. Nesse ponto, entendo restar evidenciado que, no dia dos fatos, os policiais militares receberam informações acerca da prática do tráfico de drogas pelo réu, motivo pelo qual se deslocaram até a localidade indicada, momento no qual o Apelante, avistando as guarnições, tentou empreender fuga pelos fundos da sua residência, no entanto, caiu ao chão, ocasião em que foi realizada a busca pessoal e localizadas, em sua posse, diversas porções de cocaína/crack e maconha, além de petrechos comumente utilizados para o tráfico. Neste contexto, não há elementos a indicar a ilegalidade na abordagem policial, sobretudo pela fundada suspeita da atividade ilícita, respaldada diante da fuga empreendida pelo Apelante, que, ao adentrar em sua residência e fugir do imóvel pelo muro dos fundos, foi perseguido e abordado pelos Policiais, fora da sua casa, oportunidade na qual realizaram a referida busca pessoal, na qual encontraram as drogas em comento. Ademais, da análise dos autos, não identifico a presença de qualquer prova que corrobore a alegação defensiva de violação de domicílio, tampouco testemunhas para afirmar a versão dos fatos narrada pelo apelante. Logo, rejeito a preliminar suscitada. MÉRITO No mérito, a defesa pugna pela absolvição por falta de provas a indicar a prática do crime de tráfico de drogas pelo acusado. No que atine à materialidade e autoria delitivas, entendo restarem comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (ID 64407130 – fls. 2), dos Termos de Depoimento do Condutor e da Testemunha (ID 64407130 – fls. 6/11), e do Auto de Exibição e Apreensão da droga (ID 64407130 – fls. 13), confirmados durante a fase processual, em audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Registre-se que, de acordo com o referido Auto de Exibição e Apreensão (ID 64407130 – fls. 13), foram apresentados à

autoridade policial: 01 (uma) balança de precisão; 37 (trinta e sete) pedras de substância aparentando ser cocaína; 01 (uma) porção de pó, aparentando ser cocaína; 09 (nove) pedras de substâncias aparentando ser crack; 01 (uma) embalagem plástica contendo pó aparentando ser crack; 01 (um) tablete de substância aparentando ser maconha; 01 (um) rolo de linha utilizado para embalar drogas; certa quantidade de embalagens plásticas para acondicionar drogas; e 01 (um) tubo de PVC, de uma polegada, utilizado para transporte de drogas. A natureza e quantidade das drogas restaram definidas no Laudo de Constatação de fls. 23/25 do ID 64407130 e no Laudo Pericial Definitivo de ID 64407147, que atestam que as substâncias apreendidas consistiam, de fato, em Benzoilmetilecgonina (Cocaína/Crack) e "Cannabis Sativa". De acordo com os citados documentos, restou apurada a apreensão, na posse do réu de: a) 37 (trinta e sete) porções contendo substância sólida, com peso total de 19,04g (dezenove gramas e quatro centigramas) de Benzoilmetilecgonina (Cocaína/Crack); b) de 01 (uma) porção contendo substância sólida, pesando 6,28g (seis gramas e vinte e oito centigramas), de Benzoilmetilecgonina (Cocaína/Crack); c) e 09 (nove) porções contendo substância sólida, em forma de pedras amareladas, com massa bruta total de 21,64g (vinte e uma gramas e sessenta e quatro centigramas), de Benzoilmetilecgonina (Cocaína/Crack); d) 01 (uma) porção, em forma de pedras amareladas fragmentadas, com massa bruta equivalente a 78,57g (setenta e oito gramas e cinquenta e sete centigramas); e) 01 (uma) porção de substância sólida, em forma de erva seca compactada fragmentada composta por folhas, talos e pequenos frutos, pesando 104,73g (cento e quatro gramas e setenta e três centigramas) de "Cannabis Sativa". Da análise dos autos, verifica-se que o Apelante negou a autoria delitiva nas fase inquisitorial e judicial, asseverando que a droga não lhe pertencia (ID 64407130 – fl. 17 – e 64407190). Ocorre que, conforme alhures transcrito, as testemunhas da acusação, policiais militares envolvidos na prisão em flagrante do Recorrente, relataram os fatos de forma harmônica, evidenciando que, durante ronda realizada no dia 18/12/2019, em Alagoinhas, após informações de que o Recorrente estaria traficando drogas no local, o ora Apelante empreendeu fuga ao avistar a guarnição policial, o que ensejou sua perseguição, abordagem e revista pessoal, situação na qual foi encontrada quantidade considerável de Benzoilmetilecgonina (Cocaína/Crack) e "Cannabis Sativa", além de petrechos comumente utilizados para o tráfico de drogas. Assim, entendo que a negativa de autoria encontra-se dissociada do restante do acervo probatório, uma vez que a materialidade e a autoria delitivas emergem dos elementos informativos e das provas colacionadas aos autos, inclusive dos depoimentos prestados pelas testemunhas da acusação durante a fase judicial. Sob esse prisma, cumpre asseverar que o exercício da atividade policial, por si só, não é apto a gerar o impedimento ou a suspeição dos depoentes, muito menos a presunção de sua inidoneidade, sobretudo quando prestados em juízo, à luz do contraditório, e de forma harmônica e coerente com as demais provas constantes do caderno processual, como na hipótese dos autos. Esse é o entendimento jurisprudencial dominante do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: EMENTA: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição dos delitos, o acórdão combatido, ao manter a condenação por tráfico de drogas e receptação, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática dos crimes,

constando dos autos que o réu, preso em flagrante, mantinha em depósito porções de maconha, crack e cocaína, e, também, recebeu em proveito próprio coisa que sabia ser produto de crime (no caso, uma esmilhadeira elétrica). 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição dos delitos seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 3. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2397919 SP 2023/0223776-9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 26/09/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2023 – grifos nossos). Importa salientar, uma vez mais, que o arcabouço probatório revela coerência entre si, bem como que não foi trazido ao feito nenhuma prova de que as testemunhas ouvidas tivessem motivo para injustamente incriminar o Apelante. Isto posto, entendo que o pleito de absolvição apresentado pelo Recorrente em seu apelo está dissociado dos elementos probatórios produzidos nos autos, tanto em sede inquisitorial, quanto em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Logo, ponderando detidamente todos os elementos contidos no caderno processual e os expostos na sentença recorrida, conclui-se que a prova da materialidade e da autoria é idônea, segura e apta a fundamentar a condenação do Réu pelo crime tipificado no art. 33 da Lei 11.343, não merecendo retoques a sentença proferida pelo Juízo a quo. Adentrando à dosimetria da pena, verifica-se que o Juízo Primevo fixou a pena-base em 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, por valorar negativamente duas circunstâncias judiciais (culpabilidade e consequências do crime), a qual tornou definitiva, ante a ausência de agravantes, atenuantes, majorantes e minorantes. Confirma-se: [...] A culpabilidade resta seriamente demonstrada, à conduta social nada digno de nota, à personalidade do agente não foi apurada, os motivos não foram bem esclarecidos nos autos, mas as consequências do tráfico de drogas na sociedade são bastante graves, razão pela qual fixo a pena base do acusado em 05 anos, 11 meses e 22 dias de reclusão. Na segunda fase da dosimetria não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem aplicadas permanece inalterada a pena base aplicada. Na terceira fase verifica-se as causas de aumento e de diminuição de pena. Causas de aumentos não existem perceptíveis nos autos. Arguiu-se a aplicação da diminuição de pena prevista no parágrafo 4º da lei 11.343/06, mas não cabe em vista do acusado ser vinculado com outras práticas criminosas, bem como pela quantidade e diversidade da droga apreendida. Portanto, resta definitiva a pena de 05 anos, 11 meses e 22 dias de reclusão, no regime semiaberto [...] (ID 64407190). Nesse contexto, entendo merecer reforma a sentença vergastada relativamente à dosimetria da pena, consoante passo a expor. Acerca da culpabilidade, Cezar Roberto Bitencourt: Impõe-se que se examine aqui a maior ou menor censurabilidade do comportamento do agente, a maior ou menor reprovabilidade do comportamento praticado, não se esquecendo, porém, a realidade concreta em que ocorreu, especialmente a maior ou menor exigibilidade de outra conduta. O dolo que agora se encontra localizado no tipo penal pode e deve ser aqui considerado para avaliar o grau de censurabilidade da ação tida como típica e antijurídica: quanto mais intenso for o dolo, maior será a censura; quanto menor a sua intensidade, menor será a censura (BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado.

10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 375.). Neste cenário, em que pese a gravidade do crime de tráfico de drogas, observa-se que o juiz sentenciante concluiu que “a culpabilidade resta seriamente demonstrada”, sem fundamentar adequadamente os elementos de maior reprovabilidade da conduta do apelante. Salienta-se que trazer consigo drogas, constitui elemento que se encontra abarcado, abstratamente, no tipo penal do art. 33, caput, Lei n.º 11.343/2006. Dessa forma, referida fundamentação já serve de amparo a ensejar a condenação, não sendo apropriada a valoração negativa da culpabilidade com base no referido argumento, que deve ser afastada. Outrossim, merece guarida a pretensão recursal de reforma do édito condenatório relativamente às consequências do crime. Isso porque, o juízo de origem aduziu, no que tange à análise negativa da referida circunstância apenas que “as consequências do tráfico de drogas na sociedade são bastante graves”. No entanto, referida fundamentação não se mostra apta a ensejar a exasperação da pena, uma vez que não extrapola aquelas ínsitas ao delito em questão. Ademais, o julgador não pode avaliar as circunstâncias de forma genérica para estabelecer a pena-base acima do mínimo legal. Assim, afastada a valoração negativas dos vetores da culpabilidade e das consequências do crime, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Nesse cenário, ausentes circunstâncias judiciais negativas, resta prejudicado o pedido de exasperação da pena-base na fração de 1/8 (um oitavo). Na segunda fase dosimétrica, a pena intermediária foi mantida no patamar inicialmente fixado, ante a ausência de atenuantes ou agravantes a serem aplicadas. A defesa, nesse ponto, pleiteia que seja fixada a pena intermediária abaixo do mínimo legal, com o afastamento da Súmula 231 do STJ, sem, contudo, indicar qualquer circunstância atenuante a incidir no caso em análise. Com efeito, ainda que fosse admitida a incidência de qualquer atenuante, o que não se verifica, restaria inviabilizado o pleito recursal. Isso porque, conforme entendimento cristalizado no enunciado de nº 231 da Súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Nesta linha de entendimento: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES CAPITULADAS NO ART. 65, I E III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO PENAL – CP. MENORIDADE PENAL RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Nos termos da Súmula n. 231 do STJ, “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. 1.1. “A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)” (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023.) 2. Agravo regimental conhecido e desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 2226158 SC 2022/0299297–6, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 26/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2023 – grifos nossos) Passando à terceira fase da dosimetria, o juízo primevo manteve o patamar da pena intermediária, tornando-a definitiva, ante a ausência de causas de aumento e diminuição da pena. Ocorre que a defesa pugna pela aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), ao fundamento de que o “acusado é tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes e não

integra nenhuma organização criminosa". Sob esse viés, é sabido que o Superior Tribunal de Justiça, no Tema Repetitivo nº 1139, de natureza vinculante, firmou a tese de que "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06" (STJ; Resp 1977027/PR; Tema nº 1139; Rel Min Laurita Vaz; Terceira Seção; Data do Julgamento: 10/08/2022). Ocorre que, o caso em apreciação se distancia do precedente qualificado acima mencionado, pois o Recorrente foi condenado pelo crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, nos autos da ação penal de nº 0507241-14.2018.8.05.0004, com trânsito em julgado em 03/09/2021, conforme ID 317313926 do referido processo eletrônico. Assim, a condenação definitiva, apesar de ser superveniente aos fatos apurados, demonstra a dedicação do agente a atividades criminosas e impossibilita o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006). Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. READEQUAÇÃO DA PENA BASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÃO PENAL EM CURSO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS . I – A exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas, em razão da natureza e da quantidade de tóxicos, deve se atentar para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, só se justificando quando o cenário fático extrapolar as circunstâncias normalmente esperadas para o tipo penal. II – Em juízo de proporcionalidade, no caso dos autos, o agravante foi encontrado com 3g de crack e 120g de maconha, quantidades que não justificam a exasperação aplicada na origem. Precedentes. III – Ao apreciar o Tema Repetitivo 1139, a Terceira Seção do STJ fixou a tese de que inquéritos e ações penais em curso não podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06. IV – No caso sob exame, a apelação referente ao crime de tráfico de drogas foi apreciada após o trânsito em julgado da ação penal que havia obstado a aplicação da causa de diminuição de pena em comento, inexistindo, portanto, incerteza quanto à dedicação do réu a atividades criminosas. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.066.116/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023.) Pelo exposto, resta fixada a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima unitária, ante a ausência de majorantes e minorantes a considerar. Ademais, mantenho o regime inicial no semiaberto, em observância ao art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Sob esse viés, ao contrário do que alega a defesa, entendo que o regime fixado está em consonância com a reprimenda aplicada e com as circunstâncias evidenciadas nos autos, pelo que deve ser desprovido o pleito defensivo de aplicação do regime aberto. Insurge-se o Recorrente contra o estabelecimento da pena de multa, todavia, não lhe assiste razão, pois, no crime em apuração, a reprimenda pecuniária não tem natureza alternativa em relação à pena de restrição da liberdade. Pelo contrário, trata-se de comando obrigatório e cumulativo à sanção corporal. Em relação à detração penal, entende-se que deve ser exercida pelo Juízo da Execução Penal, conforme estabelece o art. 66, III, c, da Lei de Execucoes Penais. Nessa toada: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DETRAÇÃO PARA ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. TESE NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA QUE COMPETE AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

2. Ainda assim, o entendimento do Tribunal estadual encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "apesar de a detração penal poder ser objeto de antecipação na própria condenação, trata-se de matéria de competência do d. Juízo da Execução Penal." (AgRg no HC n. 741.880/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 23/6/2022). [...] (STJ – AgRg no HC: 804815 SP 2023/0058613-4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 17/04/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/04/2023 – grifos nossos) Por fim, no que tange ao pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade, consoante jurisprudência da Corte Superior, "[e]mbora o Supremo Tribunal Federal tenha firmado o entendimento de que a prisão preventiva é incompatível com a fixação do regime inicial semiaberto, tal regra comporta exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero. Precedentes". (AgRg no HC 223529, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJE 19/4/2023). Saliente-se que, como já relatado, o acusado ostenta uma condenação pelo mesmo delito ora imputado, isto é, por tráfico de drogas, com trânsito em julgado em 03/09/2021 (ID 317313926 dos autos de nº 0507241-14.2018.8.05.0004), que apesar de não comportar reincidência, demonstra a reiteração delitiva do apelante, o que não autoriza a concessão do direito de recorrer em liberdade. CONCLUSÃO Ante o exposto, rejeito a preliminar aventada e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena-base para o mínimo legal, fixando a reprimenda definitiva do Apelante em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, mantendo incólumes os demais termos da sentença recorrida. Sala das Sessões, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora