

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000140-43.2022.8.05.0055 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ADENILSON MARQUES DE JESUS Advogado (s): HENRIQUE RIBEIRO LIMA, BRUNA AGUIAR SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIME. ROUBO MAJORADO (ARTIGO 157, § 4º, I e IV DO CÓDIGO PENAL). APELANTE CONDENADO À PENA DE 02 (dois) anos E 07 (sete) MESES e 15 (quinze) dias de reclusão, PARA CUMPRIMENTO em regime SEMIaberto. O presente RECURSO REQUER, PRELIMINARMENTE, a nulidade da sentença em razão da ilicitude da prova obtida mediante invasão de domicílio. Não cabimento. – No caso em apreço as prisão em flagrante do Réu no domicílio, encontram-se amparadas no artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal. – A violação lícita do domicílio decorreu da realização de diligências prévias das autoridades policiais que suscitaram fundadas suspeitas de que os itens furtados estavam no interior do domicílio. – Preliminar rejeitada. No mérito. ABSOLVIÇÃO EM FACE DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. Conjunto probatório que aponta o apelante como sendo o responsável pelos fatos narrados na denúncia. Materialidade e Autoria demonstradas nos autos. IRRETOCABILIDADE DO ÉDITO CONDENATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Criminal nº 8000140-43.2022.8.05.0055, da Vara Crime da Comarca de Central – Bahia, sendo Apelante Adenilson Marques de Jesus e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO. Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER O RECURSO E NEGAR PROVIMENTO, e o fazem pelas razões a seguir: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000140-43.2022.8.05.0055 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ADENILSON MARQUES DE JESUS Advogado (s): HENRIQUE RIBEIRO LIMA, BRUNA AGUIAR SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Ação Penal proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia em desfavor de Adenilson Marques de Jesus e João dos Santos Filho, objetivando as suas condenações nas penas constantes do artigo 155, § 1º e 4º, I e IV do Código Penal. Conforme a exordial acusatória, no dia 03/03/2022, a vítima NEREY NERES BARRETO saiu de sua residência, localizada na rua 15 de novembro, nº 292, Central/BA, para passar a noite na casa da sua genitora. Destaca que no dia seguinte, por volta das 08h, ao retornar para casa percebeu que sua residência havia sido arrombada e furtada, tendo constatado a subtração de um botijão de gás, uma televisão, um ventilador, um facão bem como de todos os alimentos que se encontravam no local. Diante do ocorrido, aponta que acionou a polícia, que, após investigações, descobriu que os ora denunciados, “Preto” e “Douglas”, foram os responsáveis pela prática delitiva, uma vez que, no dia seguinte à prática infracional, venderam o botijão de gás para um comerciante local denominado GILEADE FERREIRA DOS SANTOS. Esclarece que após as informações de que os ora denunciados foram os autores do crime, a polícia militar foi em busca dos acusados, oportunidade em que encontrou o produto do crime na residência de “Preto”. Aponta que, apesar de os denunciados terem negado a prática do furto, os dois informaram que tiveram conhecimento do delito, sendo que um acusou o outro pela prática do crime, tendo os réus

confessado que realizaram a referida venda do botijão de gás. Por fim, destaca que a subtração dos objetos fora realizada por ambos os denunciados, no período noturno, e com rompimento de obstáculo. Inquérito Policial acostado aos autos (ID 185194373). Denúncia recebida (ID 186803041). O acusado ADENILSON MARQUES DE JESUS foi citado (ID 201660103), no entanto, não apresentou defesa preliminar (ID 201708537). Assim, para tal pessoal, o processo encontra-se suspenso, com a suspensão do prazo prescricional. Defesa preliminar de ADENILSON MARQUES DE JESUS apresentada pelo defensor dativo (ID 216167505). Por sua vez, o acusado JOÃO DOS SANTOS FILHO não foi encontrado por oficial de justiça para ser citado (ID 203654940 e ID 213013580), razão pela qual foi determinada a citação por edital (ID 221997650), não tendo o acusado apresentado defesa preliminar (ID 239730262). Ratificado o recebimento da denúncia (ID 258775882) perante ADENILSON MARQUES DE JESUS, ao passo que foi suspenso o processo e o prazo prescricional em relação ao acusado JOÃO DOS SANTOS FILHO, motivo pelo qual determinou o desmembramento do processo. Concluída a instrução processual e apresentadas as alegações derradeiras, o Magistrado a quo julgou procedente a denúncia (ID. n. 49712743), condenando o Réu Adenilson Marques de Jesus como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, à pena definitiva de 02 (dois) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto. Inconformado com a sentença, recorreu da decisão o Réu (ID. n. 49712750). Em suas razões (ID. n. 49712750), sustenta, preliminarmente, que seja reconhecida a nulidade das provas, obtidas em sede policial, por meio de suposta violação de seu domicílio. No mérito, pugna pela absolvição. Nas contrarrazões (ID. n. 49712756), o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento da apelação e manutenção do decisorio vergastado em todos os termos. A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado no ID. n. 50303807, opinou pelo improvimento do recurso, e, ex officio, pela reforma da dosimetria acerca da dupla valoração da reincidência, mantendo-se a r. sentença recorrida em seus demais termos. Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000140-43.2022.8.05.0055 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ADENILSON MARQUES DE JESUS Advogado (s): HENRIQUE RIBEIRO LIMA, BRUNA AGUIAR SANTANA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. O recurso interposto pelo Apelante não merece guarida, senão vejamos: Em relação a preliminar suscitada de nulidade de provas obtidas por meio de suposta violação de seu domicílio, a pretensão defensiva não merece guarida. Alega o Apelante que a sentença ora combatida deve ser anulada tendo em vista a utilização de prova ilícita, uma vez que o mesmo teve sua residência invadida pelos policiais que efetuaram sua prisão, de forma arbitrária e ilegal, sem qualquer mandado judicial. Inicialmente em relação a provas obtidas na invasão do domicílio do referido Apelante sem autorização judicial, é sabido que a inviolabilidade do domicílio está inscrita entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal e se alinha dentre os direitos da personalidade. As situações elencadas no artigo 5º, inciso XI da CF, que autorizam a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, são emergenciais e não comportam de modo algum a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia:

desastre, prestar socorro e flagrante delito. Desta forma, conforme bem-lançado pela ilustre Procuradoria de Justiça, extrai-se dos autos que a violação lícita do domicílio decorreu da realização de diligências prévias das autoridades policiais que suscitaram fundadas suspeitas de que os itens furtados estavam no interior do domicílio. Assim, tendo o ingresso dos policiais à residência do Apelante Alfredo se dado em razão de indícios que indicavam que o mesmo guardava em sua residência produtos oriundos de furtos praticados por ele, onde se confirmaram as suspeitas, não há que se falar em nulidade das provas colhidas nos autos. Por oportuno, vale transcrever trechos da douda Procuradoria de Justiça: “[...] Conforme se extrai das declarações da vítima Nerey Neres Barreto, em sede judicial (disponível em PJe Mídias), uma comerciante da região informou que o Apelante tentara lhe vender um dos objetos do furto. Provida da informação, a vítima acionara as autoridades policiais. Mediante o fato noticiado, os policiais militares CB/PM Franck Newton Carvalho e SGT/PM Luiz Carlos Miranda foram encarregados de proceder em diligências de averiguação. Em seus depoimentos em sede judicial (disponíveis em PJe Mídias), informam que fizeram contato com a testemunha Gileade Ferreira dos Santos, para quem um botijão (objeto furtado) fora vendido, indicando quem seria a pessoa. [...] Diante das informações colhidas, os policiais lograram localizar o Apelante. Nos termos de seus depoimentos, o Apelante era conhecido pela prática de delitos contra o patrimônio e, quando questionado sobre os objetos, confessara estar em sua residência. Logo, a fundada suspeita para ingresso no domicílio restou cristalina. [...] Outrossim, as diligências prévias realizadas tornam irrefutável a legalidade da entrada dos policiais militares. Trata-se de uma realidade fática que justifica a relativização da inviolabilidade do domicílio. [...]”. Assim, não deve prosperar a pretendida nulidade da sentença, em razão da prova obtida com a invasão do domicílio dos Apelantes. Por tais razões, rejeita-se a mencionada preliminar de nulidade arguida. No mérito, a defesa busca, caso não acolhida a preliminar de nulidade suscitada acima, a absolvição do Apelante. Em relação a materialidade e autoria delitiva, os elementos constantes nos autos não deixam nenhuma dúvida de ter sido o Apelante o responsável pelos fatos narrados na peça acusatória. A Materialidade delitiva restou comprovada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 49710798 – Pág. 18), do Laudo de Exame Pericial no imóvel invadido (ID 49710798 – Pág. 23 à 25) e do Termo de Entrega/Restituição de Objeto (ID 49710798 – Pág. 29) A Autoria delitiva fora apontada através das declarações prestadas pela vítima, a qual fora firme em apontar o Apelante como o responsável pelo delito em apreço, conforme se extrai do conjunto probatório contido nos autos. Conforme extrai-se da sentença, a vítima NEREY NERES BARRETO narrou que na data dos fatos (03/03/2022) havia passado a noite na casa da sua genitora, em virtude de o seu esposo ter viajado. Disse que, ao retornar para casa, na manhã seguinte (04/03/2022), por volta das 8h, percebeu que a sua residência havia sido arrombada, com roupas e objetos revirados, momento em que se deu conta de que a televisão, o botijão de gás o ventilador e um facão tinham sido subtraídos. Informou que obteve, através de informantes, a notícia de que o delito havia sido praticado pelos acusados. Conforme se vê, a vítima declarou os fatos às autoridades policial e judicial em harmonia com os demais elementos contidos nos autos. O conjunto probatório, ainda conta com farta prova oral produzida em juízo, a qual, da mesma forma, direciona a autoria delitiva ao Apelante. As testemunhas, o SGT/PM LUIZ CARLOS MIRANDA e o CB/PM FRANCK NEWTON CARVALHO, destacaram

em seus respectivos depoimentos que no dia 04/03/2022, seguinte à prática do delito, ao tomarem ciência dos fatos através de informantes, promoveram diligências necessárias para encontrarem os acusados ADENILSON MARQUES DE JESUS e JOÃO DOS SANTOS FILHO. Salientaram que encontraram na residência do primeiro acusado uma televisão de 32" marca AOC, um ventilador marca ARNO na cor branca e um facão da marca TRAMOTINA, conforme constatado em Auto de Exibição e Apreensão (ID 185194373 – fl. 18) e que ambos os acusados promoveram com a venda do botijão ao comerciante GILEADE FERREIRA DOS SANTOS, pelo valor de R\$130,00 (cento e trinta reais), o que foi corroborado em sede de audiência de instrução. Diz a jurisprudência do STJ: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS JUSTIFICAM O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu de forma minuciosa as características físicas do acusado, inclusive citando a presença de uma tatuagem, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos. 2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 11/5/2018). 3. Embora a jurisprudência desta Corte seja firme no sentido de que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa", no caso dos autos, foram apresentados outros elementos probatórios, independentes do reconhecimento fotográfico, que atestaram a autoria delitiva. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pleito absolutório. 4. Conforme jurisprudência desta Corte, é possível a utilização de circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixação de regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º c/c art. 59, ambos do Código Penal – CP. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.035.719/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.). AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO MAJORADO. TESE DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE O DEPOIMENTO DO OFENDIDO SERIA INIDÔNEO. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. VIOLÊNCIA EXCESSIVA. NÚMERO DE VÍTIMAS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. 1. A tese de absolvição não comporta acolhimento, pois, em regra, tendo as instâncias ordinárias concluído pela presença de provas suficientes quanto à autoria, a inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer o pleito absolutório do Agravante, demandaria revolvimento das provas e fatos que instruem o caderno processual, inviável na via eleita. 2. A conclusão adotada pelo Tribunal estadual encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual "em crimes contra o patrimônio, cometidos na clandestinidade, em especial o roubo, a palavra da vítima tem especial importância e prepondera, especialmente quando descreve, com firmeza, a cena criminoso" (HC 581.963/SC, Rel. Ministra

LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022). Ademais, não se pode olvidar que o veículo subtraído foi encontrado na posse do próprio Agravante, razão pela qual, dentro dos estreitos limites da via de habeas corpus, não se vislumbra ilegalidade flagrante a ensejar a absolvição do Sentenciado. 3. Não é passível de conhecimento a alegação defensiva de que o "depoimento da vítima não possui idoneidade, em razão de acontecimentos passados" entre esta e o Sentenciado, por se tratar de indevida inovação recursal. 4. Inexiste ilegalidade na avaliação desfavorável das circunstâncias do delito, tendo em vista a quantidade de vítimas atingidas (três, sendo duas de idade mais avançada) e a violência excessiva empregada pelos autores do crime, que desferiram coronhadas e socos no ofendido sem que ele apresentasse qualquer reação. 5. Agravo parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no HC n. 647.779/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 31/5/2022.). RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. OBRIGATORIEDADE DA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. DISTINGUISHING. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários". 2. Apesar do reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial não ter observado o procedimento legal, o presente caso enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, tendo em vista que a vítima relatou, nas fases inquisitorial e judicial, conhecer o réu pelo apelido de "boneco", bem como o pai do acusado, por serem vizinhos, o que não denota riscos de um reconhecimento falho. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática do delito, cometido na clandestinidade, sendo que a reversão das das premissas fáticas do julgado, para fins de absolvição, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.969.032/RS, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.) Desta forma, restou evidenciada, através do conjunto probatório contido nos autos, a participação do Apelante no evento delituoso. Registre-se, ainda, que as declarações prestadas pelos Policias que efeturaram a prisão do Apelante encontram-se em equilíbrio com o quanto relatado pela Vítima, demonstrando, juntamente com outros elementos constantes nos autos, a culpabilidade do Apelante. Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO

DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. 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. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga

apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) 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. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 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. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. 5. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 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. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). Vale salientar que o Magistrado detém a discricionariedade de formar sua convicção pela livre apreciação das

provas para prolatar sua decisão, que será sempre motivada, desde que não se fundamente de modo exclusivo nos elementos informativos coligidos na fase investigatória. Diante desse contexto, conforme já dito acima, além da vítima apontar sem sobra de dúvida o Apelante como o autor do evento criminoso, há também outros elementos de prova a corroborar a sentença condenatória, não merecendo acolhida o pedido formulado pela defesa. Assim, diante do conjunto probatório contido nos autos, não resta dúvida da participação do Apelante no evento delituoso, não havendo o que se falar em absolvição. Por outra banda, em relação ao quanto levantado pela ilustre Procuradoria de Justiça, no que se refere “[...] Trata-se de hipótese em que o decisum deve ser reformado, ex officio, mediante a ofensa ao princípio do non bis in idem. O Juízo a quo exasperou a pena-base com fulcro em maus antecedentes, decorrentes de uma sentença condenatória transitada em julgado, e na segunda fase da dosimetria, aplicou a agravante genérica da reincidência com base na mesma condenação. [...]”. Analisando os argumentos expostos pela Procuradoria de Justiça merece acolhimento. Isto porque, o Juízo sentenciante majorou a pena-base e a pena intermediária do Apelante utilizando-se da única ação transitada em julgado sustentada pelo Réu, em que pese responder a diversas outras ações penais ainda em curso. Desta forma, reformo a dosimetria da pena neste particular, estabelecendo a pena-base do Apelante em 02 anos de 09 meses de reclusão, em razão da reincidência, haja vista este possuir contra si ação penal transitada em julgado. Assim, deixo de aplicar a referida reincidência na pena intermediária, uma vez já ter sido aplicada quando da pena-base, mantendo a pena, nesta fase da dosimetria, no patamar acima estabelecido, qual seja 02 anos de 09 meses de reclusão, tendo em vista ausência de outras circunstâncias agravantes e atenuantes. Mantenho o referido patamar na terceira fase da dosimetria, diante da ausência também de causas de aumento e diminuição. Contudo, há de se manter a pena definitiva do Apelante em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, uma vez que a pena de 02 anos de 09 meses de reclusão supera a estabelecida em sede de primeiro grau, bem como pela inviabilidade de se fixar a reprimenda acima do quanto contida no édito condenatório por se tratar de apelo interposto exclusivamente pela defesa. Por fim, não havendo modificação a ser feita no édito condenatório ora analisado, não há como acolher o pleito defensivo de absolvição do Apelante. Diante de tudo exposto, não há como a apelação interposta nos autos ser provida, devendo ser mantida integralmente a sentença atacada. Pelas razões expendidas, VOTO pelo CONHECIMENTO e NEGÓ PROVIMENTO ao recurso interposto. Salvador, de de 202 Presidente Relator Procurador (a) de Justiça