

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000778-88.2021.8.05.0127

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TARICK RANIEL VIEIRA SANTOS registrado (a) civilmente como
TARICK RANIEL VIEIRA SANTOS

Advogado (s): NICHOLAS ALEXANDRE RODRIGUES GAMA registrado (a)
civilmente como NICHOLAS ALEXANDRE RODRIGUES GAMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS e posse irregular de uso de arma de fogo (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006 e art. 12, da lei nº 10.826/2003). PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. INVASÃO AO DOMICÍLIO. AFRONTA À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS SUSPEITAS. CRIME PERMANENTE. ACESSO JUSTIFICADO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. Depoimentos dos policiais consentâneos com as demais provas coligidas aos autos. Narrativas harmônicas e coerentes. TESE DESCLASSIFICATÓRIA. Rejeitada. DOSIMETRIA. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. DESVALORAÇÃO DA CONDUTA SOCIAL FUNDADA NO HISTÓRICO CRIMINOSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. Penas redimensionadas. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO parcial. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA e, NO MÉRITO, PROVIDO parcialmente.

1. Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Tarick Raniel Vieira Santos contra a sentença condenatória, proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Criminal de Itapicuru, Dr. Adalberto Lima Borges Filho, que o condenou nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/06 e do art. 12, da Lei nº 10.823/03, fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa e 07 (sete) dias de detenção e 9 (nove) dias-multa, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

2. Da peça acusatória, em suma, extrai-se que, no dia 17 de abril de 2021,

por volta das 12h00min, nas imediações do Povoado de Lagoa Redonda, zona rural, em Itapicuru/BA, o Denunciado transportou consigo e manteve em depósito drogas destinadas à traficância, apetrecho para o preparo ou produção da droga e quantia advinda do comércio ilícito, sem autorização para tanto e em desacordo com determinação legal e regulamentar. Além disso, no mesmo contexto, o Denunciado TARICK RANIEL VIEIRA manteve em depósito, no interior de sua residência, arma de fogo, qual seja um revólver calibre.38.

3. Saliente-se que o crime de posse de irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/03) e o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06) tem natureza permanente e, deste modo, o flagrante é protraído no tempo, sendo possível a prisão em flagrante enquanto não cessar a prática criminosa.

4. Examinando os fólios, depreende-se que os policiais de forma uníssona e categórica afirmaram que tinham previamente a informação de que o acusado seria vendedor de drogas na localidade, que, após a realização de diligências, foi surpreendido em posse de cocaína, justificando-se a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

5. Compreende-se que não houve ilegalidade na colheita das provas, pois as circunstâncias anteriores à entrada forçada e a prática de crime permanente no interior do imóvel justificou a entrada dos policiais, portanto, não merece acolhida a preliminar aventada.

6. 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. Precedentes do STJ.

7. Os depoimentos policiais revelam-se coerentes com as demais provas, merecendo crédito até prova robusta em contrário. O panorama fático delineado na narrativa dos policiais evidencia de forma robusta que a substância proscriita – 40g de cocaína, a arma de fogo e a balança de precisão apreendidas foram encontradas na posse do Apelante, inexistindo divergências ou contradições dignas de nota em seus depoimentos.

8. No mesmo sentido, perante a autoridade policial, o conduzido José Rickelme Santos asseverou que adquiriu quatro papелotes de cocaína ao custo de R\$ 100,00 (cem reais) com Tarick.

9. Não obstante os argumentos defensivos, nota-se que as circunstâncias do flagrante revelam suficientemente a prática do art. 33 da Lei de Drogas em virtude de diversos fatores verificados no caso concreto, a saber, as informações colhidas previamente de que o acusado comercializava entorpecentes, as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a conduta do acusado, a apreensão de balança de precisão, além da arma de fogo, afastando por completo a tese de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas.

10. A conduta social é circunstância judicial que investiga o comportamento social/comunitário do réu, excluído o seu histórico criminal, o qual deve ser avaliado no critério relativo aos antecedentes do agente. No que se refere à mencionada circunstância, o juízo sentenciante não andou bem, porquanto a negativação da conduta social se ampara no histórico criminoso. É de rigor, o seu afastamento devido à inidoneidade do fundamento.

11. A respeito do tráfico privilegiado, na espécie, observa-se que o Apelante não perfaz os requisitos necessários à concessão da benesse, pois a condenação pelo tráfico concomitantemente aos crimes de posse de arma,

além de apetrechos, como balança de precisão, constituem elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas.

12. Conforme entendimento assente na E. Corte Superior de Justiça, a impossibilidade financeira do Sentenciado não tem o condão de afastar a pena de multa, pois se trata de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual foi condenado, sendo sua aplicação corolário do princípio da legalidade, inexistindo respaldo legal para seu afastamento sob o fundamento de hipossuficiência do réu.

13. Parecer da douta Procuradoria de Justiça, subscrito pela Dr.ª Sônia Maria da Silva Brito, no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao Apelo.

14. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA e, NO MÉRITO, PROVIDO parcialmente, para afastar a desvalorização do vetor conduta social, fixar as penas-base no mínimo legal e redimensionar as penas definitivas aplicadas.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000778-88.2021.8.05.0127, provenientes da Comarca de Simões Filho, em que figuram, como Apelante, TARICK RANIEL VIEIRA SANTOS, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER O RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR e, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL, para afastar a desvalorização do vetor conduta social, fixar as penas-base no mínimo legal e redimensionar as penas definitivas aplicadas, mantendo incólume os demais termos da sentença, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator.

Salvador, 2023.

(data constante na certidão de julgamento)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti
Relator

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 20 de Março de 2023.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000778-88.2021.8.05.0127

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TARICK RANIEL VIEIRA SANTOS registrado (a) civilmente como
TARICK RANIEL VIEIRA SANTOS

Advogado (s): NICHOLAS ALEXANDRE RODRIGUES GAMA registrado (a)
civilmente como NICHOLAS ALEXANDRE RODRIGUES GAMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (ID 34085417).

Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Tarick Raniel Vieira Santos contra a sentença condenatória, proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Criminal de Itapicuru, Dr. Adalberto Lima Borges Filho, que o

condenou nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/06 e do art. 12, da Lei nº 10.823/03, fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa e 07 (sete) dias de detenção e 9 (nove) dias-multa, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

Irresignado, o acusado interpôs o recurso (ID 35020728), alegando, em sede preliminar, a ilicitude das provas por invasão do domicílio do réu.

Subsidiariamente, sustenta a desclassificação do crime para o delito do art. 28, da Lei de Drogas.

Defende a aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo e impugna a exasperação da pena-base.

Prequestiona a matéria.

Por fim, requer a nulidade das provas e absolvição por falta de provas; subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28, caput, da Lei nº 11.343/06; fixar a pena-base no mínimo legal; fazer incidir a causa de diminuição do tráfico privilegiado; substituição das penas restritivas por pela restritiva de direito; reduzida a pena pecuniária por não ter condições de arcar.

Em contrarrazões, ID 40882969, o Parquet requer o conhecimento e improvimento do recurso defensivo.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 41301794), subscrito pela Dr.ª Sônia Maria da Silva Brito, no sentido de conhecer e dar provimento parcial ao Apelo, para que seja reformada a dosimetria da pena, fixando a pena-base no mínimo legal, qual seja 05 (cinco) anos.

Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor.

Salvador/BA, 2023.

Des. Antonio Cunha Cavalcanti

Relator

AC06

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000778-88.2021.8.05.0127

Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: TARICK RANIEL VIEIRA SANTOS registrado (a) civilmente como
TARICK RANIEL VIEIRA SANTOS

Advogado (s): NICHOLAS ALEXANDRE RODRIGUES GAMA registrado (a) civilmente como NICHOLAS ALEXANDRE RODRIGUES GAMA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Advogado (s):

VOTO

Trata-se de Apelação interposta pela defesa de Tarick Raniel Vieira Santos contra a sentença condenatória, proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Criminal de Itapicuru, Dr. Adalberto Lima Borges Filho, que o condenou nas penas do art. 33 da Lei. 11.343/06 e do art. 12, da Lei nº 10.823/03, fixadas em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa e 07 (sete) dias de detenção e 9 (nove) dias-multa, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

A peça acusatória, recebida em 10/06/2021, narra:

“(...) no dia 17 de abril de 2021, por volta das 12h00min, nas imediações do Povoado de Lagoa Redonda, zona rural, em Itapicuru/BA, o Denunciado transportou consigo e manteve em depósito drogas destinadas à traficância, apetrecho para o preparo ou produção da droga e quantia advinda do comércio ilícito, sem autorização para tanto e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Além disso, no mesmo contexto, o Denunciado TARICK RANIEL VIEIRA manteve em depósito, no interior de sua residência, arma de fogo, qual seja um revólver calibre.38.

Conforme restou apurado, no dia acima especificado, a guarnição da Polícia Militar realizava rondas no Povoado Lagoa Redonda, zona rural, em Itapicuru/BA, quando decidiram realizar a abordagem de um indivíduo de nome JOSÉ RICKELME SANTOS, momento em que fora encontrado com este 04 (quatro) papелotes de cocaína.

Em seguida, ao ser questionado pelos policiais sobre onde teria adquirido a droga, JOSÉ RICKELME informou ter comprado a droga em mãos de TARICK RANIEL, também residente na localidade.

Ato contínuo, a guarnição passou a diligenciar com o fito de localizar o Denunciado, ocasião em que TARICK RANIEL foi encontrado nas imediações da localidade conhecida como “Peba”, enquanto se dirigia para sua residência. Assim, imediatamente foi realizada a abordagem do Denunciado, tendo sido encontrado a com este 50 g (cinquenta gramas) de cocaína, além da quantia de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) em espécie e com cédulas diversas de R\$ 2,00 (dois reais), R\$ 5,00 (cinco reais), R\$ 10,00 (dez reais) e uma

nota de R\$ 100,00 (cem reais).

Por conseguinte, após o Denunciado declinar que possuía drogas e armas em sua casa, foram cumpridas mais diligências na residência de TARICK RANIEL, ocasião em que foram encontrados no interior do quarto do Denunciado 40 g (quarenta gramas) de maconha, uma balança de precisão, uma pequena quantidade de creatina comumente utilizada para a mistura de cocaína, além de uma arma de fogo, calibre.38. (...)."

Finda a instrução criminal, com a apresentação das respectivas alegações finais da acusação e defesa, sobreveio a sentença condenatória disponibilizada em 31/08/2021.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo.

1. DA PRELIMINAR. NULIDADE DAS PROVAS. INVASÃO AO DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS.

A defesa questiona a legalidade das provas colhidas na fase inquisitorial por afronta à garantia constitucional de inviolabilidade ao domicílio. Diante disso, defende que resta contaminada a provada materialidade do delito, qual seja, a arma de fogo e a droga apreendida na diligência policial e, por derivação, contaminou todo o processo, pugnando pela absolvição por falta de provas.

Sobre tal alegação, vale trazer a lume a prova oral colhidas no curso da instrução processual:

O policial civil Marcelo Aragão disse: "Que houve um furto em Tobias Barreto e receberam a informação de que a moto roubada estaria na Lagoa Redonda; chegando no local, encontraram José Rickelme, suspeito de ter praticado o roubo; ao ser revistado, foi encontrada cocaína em sua posse; que ele mencionou ter comprado com Tarick; que a polícia abordou Tarick quando ele saía da barraca de lanches; que na abordagem foi encontrada certa quantidade de cocaína com Tarick e dinheiro; que, após, foram até a residência, onde encontraram um revólver 38, outra quantidade de droga, além de uma balança digital e creatina; que a creatina normalmente mistura para render a droga; que tinha informação de homicídio vinculado ao acusado; que se recorda de terem sido contínuas as diligências; não se recorda do dia em que foi tirada a foto da barraca de lanches de Tarick; (...); que não se recorda quantas pessoas estavam na barraca; que Tarick estava sozinho no momento da abordagem; que Tarick mencionou que tinha drogas em sua residência; que ele estava de moto; que não sabe dizer se o carro apreendido foi utilizado depois; que está lotado em Tobias Barreto; que Paulista e Gabriel, outros fornecedores de drogas apontados por Rickelme, não foram procurados naquele dia; que não se recorda de ter encontrado algum papelote ou recipiente destinado a porcionar à droga; que estavam na residência a avó de Tarick e um rapaz; que o carro apreendido está na frente da delegacia; que o carro está parado; que não sabe dizer porque apareceram muitas relacionadas ao veículo."

Também, ouvido em juízo, o policial civil Marcelo Alves, que narrou: "(...) que era lotado na delegacia de Cristinápolis, mas estava de plantão na Depol de Tobias Barreto; que foi informado pelo delegado que fariam diligências na localidade Lagoa Redonda, a fim de apurar a ocorrência de roubo informada; que ao se dirigirem ao local, abordaram um cidadão em posse de drogas; que este informou ter adquirido tais drogas do acusado Tarick; que Tarick seria vendedor de drogas; que empreenderam diligências a fim de localizar o acusado Tarick; que ao abordarem Tarick, durante a abordagem localizaram cocaína; que Tarick informou que em sua residência havia mais droga; que na residência encontraram drogas, arma de fogo e balança de precisão; que Marcelo Aragão era o policial lotado na Depol de

Tobias Barreto e tinha maior conhecimento acerca das ações realizadas nas proximidades, inclusive, da Lagoa Redonda; que a droga apreendida já estava, aparentemente, embrulhada para possível venda; que não se recorda se estava em papelote; que a substância apreendida era análoga a cocaína; que a cocaína já estava diluída; que durante a diligência não se recorda de ter ido até a barraca de lanches onde Tarick estava; que o veículo apreendido foi levado junto com o acusado em virtude de ser de sua propriedade; que além da droga, foi apreendida uma arma de fogo e creatina; que também encontraram valor em dinheiro.”

Ao ser interrogado, o réu afirmou: “que mora na casa de sua avó; que trabalha com venda de lanches durante a noite e durante o dia na roça, cuidando de animais; que tem uma companheira e uma filha; que já foi preso outra vez por conta de um assalto; que ficou preso por 10 meses; que usa drogas; que usa maconha e cocaína; que a denúncia feita em seu desfavor nos autos desta audiência é falsa; que tinha uma motocicleta; que vender a referida motocicleta e comprou um veículo pelo valor de aproximadamente R\$11.000,00 (onze mil reais); que em seu trabalho auferia renda mensal média de R\$900,00 (novecentos reais); que nega ter vendido drogas a Rickelme; que não conhece Riquelme; que estava trabalhando na barraca de lanches por volta de 22h do dia em que foi preso; que os policiais chegaram ao local e perguntaram se poderiam fazer busca na barraca; que nada encontraram nela; que os policiais ouvidos nesta assentada foram os policiais que realizaram busca na barraca; que ao se dirigir para sua residência foi acompanhado pelos policiais, os quais o abordaram; que foram até sua residência; que não autorizou os policiais a adentrarem em sua residência; que foi colocado no porta malas do carro e conduzido até sua residência; que em sua casa foi localizada uma porção de 25g de maconha e 20g de cocaína; que a droga apreendida levaria uma semana para ser consumida; que recebia “salário emergencial”, ele e sua esposa; que vende galinhas, lanches, ovos; que a renda mensal auferida em conjunto com a renda de sua companheira daria em média R\$3.000,00 (três mil reais); que seu pai é professor no Povoado Várzea dos Potes; que sua mãe é agente de saúde; que tem um irmão; que possuía arma em sua casa, mas nunca utilizou; que a arma era para promover sua segurança e de sua família, mas não sabe dizer se a arma apreendida estava em boas condições de uso ou não; que sua esposa mora na casa da mãe, passando apenas finais de semana com o mesmo; que a creatina era utilizada como suplemento alimentar por conta da academia, já que faz musculação; que a droga ficava em sua residência; que já viu Riquelme na feira, mas não tem contato com o mesmo; que não ganhava menos de dois mil reais por mês; que adquiriu a arma de fogo na feira livre de Tobias Barreto.”

Da leitura dos arts. 240, § 2º e 244, todos do Código de Processo Penal, depreende-se que a revista pessoal dispensa mandado judicial quando se constatar fundada suspeita de que o indivíduo traz consigo objetos ilícitos. Logo, para proceder a busca pessoal, a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de entorpecentes, arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito é imprescindível.

A entrada em domicílio sem autorização ou mandado é situação excepcional, que deve ocorrer somente quando há fundadas razões que indiquem a prática delitiva no interior do imóvel.

A respeito da matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.616 – Representativo da Controvérsia relativa ao Tema nº 280, da sistemática da Repercussão Geral

–, fixou a seguinte tese jurídica em precedente qualificado, in verbis: “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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” Saliente-se que o crime de posse de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/03) e o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06) tem natureza permanente e, deste modo, o flagrante é protraído no tempo, sendo possível a prisão em flagrante enquanto não cessar a prática criminosa.

Examinando os fólios, depreende-se que os policiais de forma uníssona e categórica afirmaram que tinham previamente a informação de que o acusado seria vendedor de drogas na localidade, que, após a realização de diligências, foi surpreendido em posse de cocaína, justificando a mitigação do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio.

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, assim, resta evidenciada a higidez da prova colhida na fase inquisitorial.

Em que pese a insurgência da defesa, o contexto fático ora delineado apresenta justificativa razoável para adentrar na residência do réu, mesmo sem mandado, inexistindo afronta ao art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Nessa linha de intelecção:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. 1. INGRESSO FORÇADO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. 2. INVERSÃO NA ORDEM DA OITIVA DO ACUSADO. ART. 400 DO CPP. VÍCIO NÃO ALEGADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 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. Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte. 3. Neste caso, os policiais militares estavam em perseguição a um dos codenunciados quando entraram em uma residência na qual encontraram os entorpecentes e efetuaram as prisões em flagrante. O contexto que antecedeu a entrada forçada na residência forneceu elementos suficientes para justificar a adoção da medida, de modo que nem as prisões nem a obtenção das provas padecem de vício ensejador de nulidade. 4. A oitiva do acusado deve ser o último ato da instrução criminal, conforme se extrai da leitura do dispositivo mencionado, entendimento confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM. 5. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem de interrogatório, “é

necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, sob pena de preclusão. Além disso, necessária a comprovação do prejuízo que o réu teria sofrido com a citada inversão" (HC 446.528/SP, Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, DJe 20/9/2018). 6. Assim, não tendo o vício sido alegado oportunamente, forçoso reconhecer a preclusão do tema. 7. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 659696 CE 2021/0110607-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/08/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI Nº 10.826/03). PRELIMINARES DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA E DE NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DA INVASÃO DE DOMICÍLIO RECHAÇADAS. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PLEITO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA NÃO CONHECIDO. JÁ HOUVE DEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO . I – A pandemia do COVID 19 é uma crise excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. II Sendo o delito descrito no art. 12 da Lei de Armas um crime permanente, o flagrante pode ocorrer a qualquer momento, tendo em vista que a consumação da ação criminosa prolonga-se no tempo, dispensando a expedição de mandado de busca e apreensão III – Restando demonstrado que o Apelante se encontrava na posse de arma, a condenação pela prática do delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03 é medida que se impõe. II Tendo a MM. Magistrada a quo deferido a assistência judiciária gratuita ao Acusado, o pleito de concessão de tal benesse não deve ser conhecido. (TJ-BA – APL: 05002634420208050103, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 09/07/2021)

Por tais considerações, compreende-se que não houve ilegalidade na colheita das provas, pois as circunstâncias anteriores à entrada forçada e a prática de crime permanente no interior do imóvel justificou a entrada dos policiais, portanto, não merece acolhida a preliminar aventada. Diante disso, afastada a tese de nulidade das provas, também não pode ser acolhido o pleito de absolvição, porquanto resta sobejamente demonstrada a autoria e materialidade do delito.

2. DA TESE DESCLASSIFICATÓRIA.

Com a edição da Lei de Drogas, o legislador brasileiro não pretendeu que criminalização absoluta de todos aqueles que tivessem drogas, reservando o art. 28 para os meros usuários.

Em verdade, a legislação brasileira não aponta a quantidade de droga a ser considerada para configuração do crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei 11.343/06), sendo necessária a conjugação de outros fatores, como a forma de seu acondicionamento, o local e circunstâncias da apreensão, a conduta do acusado.

A materialidade do crime restou confirmada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID 34085228 – Pág. 14) e dos Laudos Periciais (ID 34085228 – Págs. 15/16 e 34085403).

Segundo o art. 33, da Lei nº 11.343/2006, a conduta criminosa resta configurada quando o agente “importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem

autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". O crime em questão é classificado como de ação múltipla ou conteúdo típico alternativo, portanto, ainda que sejam realizadas diversas condutas, mais de um núcleo verbal previsto no tipo, no mesmo contexto fático, responderá por um único crime.

Feitas tais considerações, no curso da instrução processual, contrapondo à tese defensiva, os policiais afirmaram de forma categórica que, durante a revista pessoal encontraram cocaína na posse do Recorrente e, em sua residência, localizaram mais drogas, arma de fogo e balança de precisão. É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias arregimentados nos autos.

No caso em exame, não se vislumbra qualquer mácula nos depoimentos dos policiais, que realizaram a prisão em flagrante, constituindo meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, uma vez consentâneos com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Consoante pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, é possível a utilização de depoimentos dos policiais como meio de prova, os quais merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, notadamente quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos, assim como no caso dos autos. (STJ – AgRg no REsp: 1983566 SP 2022/0029254–1, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022) As circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a conduta do acusado, a apreensão de balança de precisão, a arma de fogo e os depoimentos contundentes das testemunhas levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, sendo despicienda a comprovação da finalidade da droga.

Os depoimentos policiais revelam-se coerentes com as demais provas, merecendo crédito até prova robusta em contrário. O panorama fático delineado na narrativa dos policiais evidencia de forma robusta que a substância proscriita – 40g de cocaína, a arma de fogo e a balança de precisão apreendidas foram encontradas na posse do Apelante, inexistindo divergências ou contradições dignas de nota em seus depoimentos.

No mesmo sentido, perante a autoridade policial, o conduzido José Rickelme Santos asseverou que adquiriu quatro papelotes de cocaína ao custo de R\$ 100,00 (cem reais) com Tarick. (ID 34085228 – pág. 27)

Não obstante os argumentos defensivos, nota-se que as circunstâncias do flagrante revelam suficientemente a prática do art. 33 da Lei de Drogas em virtude de diversos fatores verificados no caso concreto, a saber, as informações colhidas previamente de que o acusado comercializava entorpecentes, as circunstâncias da prisão, a quantidade do material, a conduta do acusado, a apreensão de balança de precisão, além da arma de fogo, afastando por completo a tese de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas.

3. DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENA-BASE.

A defesa impugna a exasperação da pena-base.

Da leitura da sentença, depreende-se que foi considerado desfavorável o vetor conduta social apenas, nos seguintes termos:

"No que tange a conduta social, ou seja, seu comportamento diante da sociedade, no trabalho, com a família e próximos, segundo testemunha arrolada e declaração constante nos autos, o condenado, conforme disposto

no depoimento do SD/PM Marcelo Silva Aragão (ID 107454296, p. 2770), dedicava-se a atividade ilícita da traficância, tendo, inclusive, assumido o lugar de chefe do tráfico de drogas da região quando do falecimento do anterior ocupante, razão pela qual valorizo tal circunstância de forma desfavorável.”

A conduta social é circunstância judicial que investiga o comportamento social/comunitário do réu, excluído o seu histórico criminal, o qual deve ser avaliado no critério relativo aos antecedentes do agente.

No que se refere à mencionada circunstância, o juízo sentenciante não andou bem, porquanto a negativação da conduta social se ampara no histórico criminoso. É de rigor, o seu afastamento devido à inidoneidade do fundamento.

Assim, a pena-base deve ser redimensionada para ambos os crimes, fixando-as no mínimo legal.

4. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. Nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” Na espécie, observa-se que o Apelante não perfaz os requisitos necessários à concessão da benesse, pois a condenação pelo tráfico concomitantemente aos crimes de posse de arma, além de apetrechos, como balança de precisão, constituem elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. Nessa linha de inteligência: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06.

REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 2. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas. 3. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 738450 RS 2022/0121833-4, Data de Julgamento: 17/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2022) – destaques acrescidos E ainda: (STJ – HC: 765219 GO 2022/0261064-4, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Publicação: DJ 07/12/2022).

Passa-se ao redimensionamento das penas:

Fixa-se a pena-base em 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa por incursão no art. 12, da Lei nº 10.826/03. Na segunda etapa, ausente agravante. Por outro lado, por óbice da Súmula 231 do STJ, em que pese se reconheça a atenuante de confissão para o crime posse irregular de arma de fogo de uso permitido, deve permanecer a pena ora apontada. Ausentes causas de aumento e diminuição, torna-se definitiva de 1 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Fixa-se a pena-base em 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa pelo

delito do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causa de aumento e diminuição, torno definitiva a 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa.

5. DA SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. Fixada a pena superior a 4 (quatro) anos, é inaplicável a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos.

6. DO PEDIDO DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. Quanto à exclusão da condenação ao pagamento da pena pecuniária, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

Conforme entendimento assente na E. Corte Superior de Justiça, a impossibilidade financeira do Sentenciado não tem o condão de afastar a pena de multa, pois se trata de sanção de aplicação cogente, integrando o preceito secundário do tipo penal pelo qual foi condenado, sendo sua aplicação corolário do princípio da legalidade, inexistindo respaldo legal para seu afastamento sob o fundamento de hipossuficiência do réu. Nessa

linha intelectual: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta

Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1708352/RS,

Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 04/12/2020) – destaques acrescidos AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. INOVAÇÃO RECURSAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA NÃO AFASTA A IMPOSIÇÃO DE PENA DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 6. No que tange à violação ao art. 60 do CP,

"(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador" (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016). 7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020) – destaques acrescidos Com efeito, não cabe ao Julgador decidir se aplica ou não uma

sanção fixada pelo legislador, sob pena de interferir de forma arbitrária na separação de poderes. Nesse diapasão, a situação financeira do réu serve como parâmetro apenas para a aferição do valor do dia multa, o qual foi fixado em seu índice mínimo, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos.

7. DO PREQUESTIONAMENTO.

Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaca-se que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações.

8. DA CONCLUSÃO.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER O RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR e, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL, para afastar a desvalorização do vetor conduta social, fixar as penas-base no mínimo legal e redimensionar as penas definitivas aplicadas, mantendo incólume os demais termos da sentença.

Salvador, 2023.
(data constante na certidão de julgamento)

Des. Antonio Cunha Cavalcanti
Relator
AC06