

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n.0500235-76.2020.8.05.0103 Órgão Julgador:Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE/APELADO: (OAB/ BA 23000) APELADO/APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS SIMULTÂNEAS INTERPOSTAS PELA DEFESA E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 33, DA LEI Nº 11.343/06 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03, NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL, A UMA PENA DE 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 594 (QUINHENTOS E NOVENTA E QUATRO) DIAS-MULTA. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA: PRELIMINAR: 1. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO PELA DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO. SUPERAÇÃO DO TEMA COM SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. MÉRITO: 1. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA ROBUSTAMENTE DEMONSTRADAS POR INTERMÉDIO DA PROVA ORAL COLHIDA. TESTEMUNHOS POLICIAIS, EM JUÍZO, LINEARES E COERENTES, ALIADOS AOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA QUE LEGITIMAM A CONDENAÇÃO. CONDENAÇÃO MANTIDA. 2. PLEITO PELA REDUÇÃO DA PENA BASE AO SEU MÍNIMO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. PENA FIXADA PELA ORIGEM NO PATAMAR MÍNIMO. 3. PLEITO PELA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 4. PLEITO PELA FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. INVIABILIDADE. ARTIGO 33, § 2º, ALÍNEA A, DO CP. 5. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. QUANTUM DA PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, DO CP. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: 1. PLEITO DE CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 304 DO CP. PROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS NOS AUTOS. 2. PLEITO PELA ELEVAÇÃO DA PENA BASE PELO TRÁFICO DE DROGAS DIANTE DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDO. VIABILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA QUE AUTORIZA EXACERBAÇÃO DA PENA BASE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI Nº 11.343/2006. PENA REDIMENSIONADA. 3. PLEITO PELO RESTABELECIMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. POSSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. 4. EMENTA: PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS APONTADOS. CONCLUSÃO: PARCIAL CONHECIMENTO, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR, E, NESTA EXTENSÃO, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. CADASTRAMENTO DO MANDADO DE PRISÃO NO BANCO NACIONAL DE MONITORAMENTO DE PRISÕES – BNMP2. Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0500235-76.2020.8.05.0103, da Comarca de Ilhéus/BA, sendo Apelantes/Apelados, simultaneamente, E MINISTÉRIO PÚBLICO, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia pelo PARCIAL CONHECIMENTO, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR, E, NESTA EXTENSÃO, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, PARA CONDENAR O RÉU, TAMBÉM, PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 304, DO CP, A UMA PENA DE 02 (DOIS) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, REDIMENSIONAR A PENA PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA 06 (SEIS) ANOS, 07 (SETE) MESES E 28 (VINTE E OITO) DIAS DE RECLUSÃO E 650 (SEISCENTOS E CINQUENTA) DIAS

MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, TOTALIZANDO, APÓS A APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL, A PENA DE 12 (DOZE) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 28 (VINTE E OITO) DIAS DE RECLUSÃO E 685 (SEISCENTOS E OITENTA E CINCO DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA E DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA DE , nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 10 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500235-76.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE/APELADO: (OAB/ BA 23000) APELADO/APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: RELATÓRIO O Ministério Público do Estado da Bahia ofertou a denúncia contra pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, da Lei nº 11.343/06, 16, § 1º, inciso IV, da Lei Nº 10.826/03 e 304, do Código Penal, na forma do artigo 69 do Código Penal. Narra a inicial, ID 27844247, in verbis: (...) “Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 17 de fevereiro de 2020, por volta das 21h, na Avenida Osmundo Marques, Bairro São Francisco, nesta cidade e Comarca de Ilhéus – BA, o denunciado portava e transportava, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma arma de fogo do tipo pistola, da marca Glock, calibre 9 mm, com numeração de série suprimida, com 01 (um) carregador municiado com 07 (sete) cartuchos intactos. Consta, ainda, que na mesma oportunidade, o indiciado trazia consigo e transportava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 02 (dois) tabletes da droga popularmente conhecida por “maconha”, pesando 394,15 g (trezentos e noventa e quatro gramas e quinze centigramas), além de 20 (vinte) munições de revólver calibre .38 e 30 (trinta) munições calibre 9 mm. Foram ainda apreendidos com o denunciado 02 (dois) aparelhos de telefone celular, das marcas Alcatel e Motorola, além da quantia de R\$ 35,41 (trinta e cinco reais e quarenta e um centavos). Consta, por fim, que o denunciado fez uso de uma Carteira Nacional de Habilitação falsificada, em nome de . Segundo o apurado, na data acima apontada, policiais militares realizavam blitz de rotina nas proximidades do muro do aeroporto, quando avistaram o veículo Chevrolet, modelo prisma, de cor cinza, placa policial PLJ 6201, conduzido pelo denunciado e deram voz de parada. O indiciado, não acatando, empreendeu fuga e foi abordado mais à frente. Na revista pessoal os milicianos encontraram, na cintura do denunciado, a arma de fogo acima descrita, com um carregador municiado com 07 (sete) cartuchos intactos. Em seguida, no interior do veículo os policiais localizaram uma mochila contendo 20 (vinte) munições de revólver calibre .38, 30 (trinta) munições calibre 9 mm, além dos 02 (dois) tabletes de “maconha”. Por fim, constatou-se que o denunciado portava uma Carteira Nacional de Habilitação falsificada, em nome de . Preso em flagrante delito, e, inquirido pela autoridade policial, o denunciado negou a propriedade da arma, dos cartuchos e da droga apreendida, confessando apenas que a Carteira Nacional de Habilitação falsa estava em seu poder, tendo-a adquirido em Itabuna ciente de que era falsa. A arma, as munições, a droga e o documento falso foram devidamente apreendidos (auto de exibição e apreensão de fls. 12), e, encaminhados à perícia (guias de fls. 14/15 e 20), estando o laudo preliminar de constatação acostado a fls. 19. Diante

das circunstâncias que nortearam a prisão do denunciado, tendo em vista a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento, a apreensão de arma de fogo e munições de diferentes calibres, o fato de ter sido apreendida quantia em dinheiro, e, por fim, a própria vida pregressa do indiciado, resta evidente que a droga destinava-se à comercialização. Ante o exposto, estando o denunciado incurso nos artigos 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006, 16, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, e, artigo 304 do Código Penal c.c. o artigo 69 do Código Penal, requeiro que esta seja recebida e autuada, sendo o mesmo regularmente citado para responder à acusação nos moldes preconizados pelo artigo 396 do Código de Processo Penal, prosseguindo-se, após, nos ulteriores atos, até final condenação, observando-se o rito previsto nos artigos 394/397 e 399/405 do mesmo diploma legal, ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas e interrogando-se o denunciado.” (...) O Réu apresentou a Resposta no ID 27844256. A denúncia foi recebida no dia 23/03/2020, ID 27844253. O Auto de Exibição e Apreensão encontra-se no ID 27844249, e os Laudos de Exames Periciais nos ID 27844249, 27844331, 27844332, 27844343 e 27844380. As oitivas das testemunhas e o interrogatório foram colacionados no ID 27844347 e armazenadas na plataforma Pje Mídias, através do link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=7ZTkzN2QxZWMyODAlMTdhOWM2OGY3NzZM3MWVkdEzZmF0all3T1RnMg%2C%2C> As alegações finais, orais, encontram-se no ID 27844347. Em 17/06/2020 foi prolatada sentença, ID 27844350, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o réu pela prática dos crimes descritos nos artigos 33, “caput”, da Lei nº. 11.343/2006, e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, na forma do artigo 69, do Código Penal, a uma pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, pelo crime de tráfico de drogas, e 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pelo crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, totalizando 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa e absolvê-lo da imputação de ter praticado o crime previsto no artigo 304, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, por não haver prova da existência do fato. A Defesa foi intimada, através da relação nº 01421/2020, publicada no DPJe, em 14/08/2018, ID 27844355, o Ministério Público, via portal eletrônico, em 18/06/2020, ID 27844360, e o réu em 25/06/2020, ID 27844410. A Defesa interpôs recurso de Apelação, em 18/06/2020, ID 27844358, com razões apresentadas no ID 27844413, requerendo, preliminarmente, a nulidade do feito, por inépcia da exordial. No mérito, sustentou a insuficiência probatória e pleiteou a absolvição. Subsidiariamente, clamou pela reforma da decisão para reduzir a pena base ao mínimo legal, aplicar a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, fixar o regime aberto para o cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Igualmente irrequieto, o Parquet interpôs Recurso de Apelação em 18/06/2020, ID 27844359, com razões apresentadas no ID 27844368, requerendo: “i) o apelado seja condenado pela prática do delito estampado no art. 304, CP; ii) haja a majoração da pena-base imposta ao recorrido em relação ao crime de tráfico de drogas; iii) seja restabelecida a prisão preventiva do apelado, expedindo-se, de forma imediata, novo mandado prisional.” Prequestionou, ainda, para fins de interposição de recurso às instâncias superiores, os artigos 304, do Código Penal, 42, da Lei 11343/06, e o 312, do Código de Processo Penal.

Nas contrarrazões, ID 27844417, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo. Os autos foram distribuídos, por sorteio, em 18/12/2020, ID 23388501. O despacho de ID 26734623, determinou a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que fosse a Defensoria Pública do Estado da Bahia notificada para apresentação das contrarrazões, convertendo o feito em diligência, que se vê cumprida no ID 27844458. Nas contrarrazões, ID 27844458, a Defesa se manifestou pelo improvimento do recurso, “mantendo-se a sentença nos pontos impugnados.” Em parecer, ID 291517824, a Procuradoria de Justiça se manifestou “pelo conhecimento, RECHAÇO DA PRELIMINAR e DESPROVIMENTO do apelo defensivo, e pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso ministerial, a fim de que a sentença recorrida seja reformada para condenar o réu pela prática do delito tipificado no art. 304 do Código Penal, exasperada a sua pena pelo crime de tráfico de drogas, nos moldes acima delineados, bem assim restabelecida a sua prisão preventiva.” Os autos foram digitalizados e migrados para o Processo Judicial Eletrônico – PJe e vieram conclusos em 31/05/2022. É o relatório. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELAÇÃO CRIMINAL n.0500235-76.2020.8.05.0103 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE/APELADO: (OAB/ BA 23000) APELADO/APELANTE: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: VOTO I – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do recurso do Ministério Público, eis que presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade. Em relação ao recurso da Defesa, conhece-se parcialmente, afastando-se apenas a apreciação do pleito referente à fixação da pena base no seu mínimo legal, tendo em vista que, examinando o decisum guerreado, verifica-se que, na primeira fase da dosimetria, o douto Magistrado não valorou negativamente nenhuma das circunstâncias judiciais, tendo fixado a pena base para cada delito no patamar mínimo, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias multa para o crime do art. 33, “caput”, da Lei 11343/2006 e 03 (três) anos de reclusão, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa pelo crime descrito no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei 10.826/2003. Quanto aos demais pleitos recursais, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passa-se ao seu exame. RECURSO DO RÉU II – DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL A Defesa clamou pela nulidade do feito, sustentando a inépcia da exordial, aduzindo ser a “denúncia vazia e resumida, que não descreve de forma contundente uma suposta conduta delituosa”, bem como “não expõe com clareza os fatos como aconteceram, não demonstrando a mínima participação do acusado que autorize o seu oferecimento”. Torna-se imperioso concluir que a matéria ventilada já se encontra superada com a superveniência da sentença penal condenatória no bojo dos presentes autos. Ora, em sendo acolhida a pretensão acusatória, ainda que de forma parcial, após regular instrução do feito, em que foram exercidos de forma plena o contraditório e a ampla defesa, com percuciente análise do acervo fático probatório contido no caderno processual em juízo exauriente, torna-se incoerente a análise da regularidade formal da acusação. Nesse sentido, a Corte Cidadã possui entendimento pacífico acerca do tema em voga. Confira-se: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 7.492/86. 1) VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE DESCABIDA. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. AUSÊNCIA DE OMISSÃO RELEVANTE. 2.1) PREQUESTIONAMENTO NA FORMA DO ART. 1025 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ?

CPC. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 231 DO CPP. PETIÇÃO COM DOCUMENTAÇÃO JUNTADA DIAS ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO ACOLHEU A TESE DEFENSIVA. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 395, III, DO CPP. FALTA DE JUSTA CAUSA. PREJUDICADO POR SENTENÇA. 5) VIOLAÇÃO AO ART. 616 DO CPP. TESE VEICULADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO ADMITIDA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. 6) VIOLAÇÃO AO ART. 158 DO CPP. DESCABIDA REITERAÇÃO DE PEDIDO FORMULADO E JÁ ANALISADO EM HABEAS CORPUS. 7) VIOLAÇÃO AO ART. 402 DO CPP. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIAS NÃO CONSTATADAS. 8) VIOLAÇÃO AO ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 7.492/86. ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ? STJ. 8.1) CRIME HABITUAL IMPRÓPRIO. 9) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. PREJUÍZO NÃO É INERENTE AO TIPO PENAL DO ART. 4º, CAPUT, DA LEI N. 7.492/86. 9.1) CONSEQUÊNCIAS. 9.2) CULPABILIDADE. 9.3) ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 9.4) COMPENSAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS COM DESFAVORÁVEIS. NÃO CABIMENTO. 9.5) MONTANTE (QUANTUM) DE EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. 10) VIOLAÇÃO AO ART. 60 DO CP. VALOR DO DIA-MULTA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ. 11) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. [...] 4. A jurisprudência desta eg. Corte Superior é firme no sentido de que "(...) a superveniência de sentença condenatória torna prejudicado o pedido que buscava o trancamento da ação penal sob a alegação de falta de justa causa e inépcia da denúncia, haja vista a insubsistência do exame de cognição sumária, relativo ao recebimento da denúncia, em face da posterior sentença de cognição exauriente" (HC n. 384.302/T0, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 9/6/2017)"(AgRg nos Edcl no HC 634.302/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2021, DJe 31/5/2021). 5. [...] 11. Agravo regimental desprovido. (grifos acrescidos) (AgRg no Resp 1877651/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SUSPEIÇÃO DO JUIZ E DO PROMOTOR. NÃO VERIFICADA. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO. ANÁLISE DE PROVAS. VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. INVIABILIDADE. PENA-BASE ACRESCIDA COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO. ILEGALIDADES NÃO VERIFICADAS. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. [...] 2. Conforme orientação desta Corte Superior, com a prolação de sentença condenatória fica superada a alegação de inépcia da denúncia ou de ausência de justa causa para a ação penal. Precedentes. 3. [...] 6. Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescidos) (HC 630.512/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2021, DJe 20/09/2021) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPARTILHAMENTO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL COM ÓRGÃOS DE PERSECUÇÃO PENAL. PRECEDENTE DO STF. REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 990). VIABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SENTENÇA PROLATADA. COGNIÇÃO EXAURIENTE. PREJUDICIALIDADE. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/1990. CAUSA DE AUMENTO. VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SONEGADO DESCRITO NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. [...] 2. Após a prolação de sentença condenatória, em que é realizado um juízo de cognição mais amplo, perde força a discussão acerca de eventual inépcia da denúncia. Precedentes. 3. [...] 5. Agravo regimental desprovido. (grifos acrescidos) (AgRg no Resp 1836170/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020) Ante o exposto, rejeita-se o pleito preliminar. III – DO MÉRITO DA ABSOLVIÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 33, DA LEI Nº 11.343/06 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI Nº 10.826/03 A Defesa sustentou a insuficiência

probatória e pleiteou pela absolvição. Do exame dos autos, constata-se que a autoria e a materialidade delitiva revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que a sentença condenatória encontra respaldo no arcabouço probatório, restando demonstrada a prática das condutas imputadas. A materialidade delitiva é bem positivada nos autos, podendo ser constatada, através do Auto de Prisão em Flagrante, ID 27844248, do Auto de Apreensão e Exibição, ID 27844249, da Certidão de Boletim de Ocorrência Policial nº 20-01122, ID 27844249, dos Laudos de Exames Periciais, ID 27844249, 27844331 e 27844343 e dos depoimentos da vítima e das testemunhas, tanto na fase investigativa, quanto judicial. No mesmo sentido, a autoria restou demonstrada diante dos depoimentos colhidos em sede de investigação policial e em Juízo. Ressalte-se que os Laudos Periciais, ID 27844249 e 27844331, concluíram que as substâncias apreendidas eram, de fato, tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, vulgarmente conhecido como "maconha", relacionada na lista F-2 (substâncias psicotrópicas de uso proscrito no Brasil), da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária, Ministério da Saúde, em vigor. E o Laudo Pericial, ID 27844343, atestou a potencialidade lesiva da arma apreendida, bem como que apresentava o número de série "obliterado", concluindo, ainda, que "a arma de fogo examinada, no estado em que se encontra está apta para efetuar disparos. Simultaneamente, concluiu que as munições examinadas apresentaram capacidade para produzir lesões perfurocontundentes." A prova testemunhal colhida na fase instrutória, por seu turno, além de ratificar a materialidade delitiva, demonstra, de forma inequívoca, a autoria, uma vez que as testemunhas arroladas pela acusação, policiais responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante, apresentaram relatos lineares e coerentes, corroborando os fatos descritos na inicial. Veja-se: (...) "que estavam fazendo blitz perto do aeroporto e veio um carro guiado pelo acusado; que o reconheceu e mandou parar; que revistou e encontrou uma pistola 9mm com aproximadamente 8 cartuchos; que o acusado estava sozinho no veículo; que já conhecia o acusado por fotos e foi por conta dessas fotos do acusado que já tinha visto que o reconheceu; que já tinha visto fotos do acusado por ele ser suspeito da prática de vários homicídios na cidade de Una; que no veículo encontraram munições e drogas, mas não se recorda do calibre e quantidade dessas munições encontradas; que foi o outro colega quem encontrou as drogas e munições e ele pode precisar melhor os detalhes; que foi o depoente quem encontrou a pistola; que na Delegacia o acusado apresentou CNH falsa quando foi pedido documento do réu pelo agente da Delegacia; que a abordagem foi normal e tranquila, e o acusado obedeceu a ordem para parar o carro; que o acusado disse durante a abordagem que estava indo para Itacaré matar uma pessoa que havia batido nele; que o acusado passou pela primeira barreira e por isso consta que o acusado não parou o veículo, no seu depoimento extrajudicial; que haviam pessoas nas casas ao redor que podem ter visto a abordagem; que viu o acusado fugindo da primeira blitz tentando fugir e quando deu voz de parada ele atendeu; que acha que o acusado não parou na primeira ordem dada pela primeira blitz porque ele é acusado por outros crimes; que na segunda blitz o acusado também poderia ter fugido mas parou; que haviam outras guarnições e o depoente estava como patrulheiro; que só fez a busca pessoal no acusado e encontrou a arma de fogo na cintura dele; que não viu o momento em que os outros Policiais acharam os outros materiais no carro do acusado e somente viu na delegacia; que havia boa iluminação no local da abordagem; que só viu na delegacia as drogas e

munições apresentadas; que deixou documento nas mãos do acusado e na Delegacia ele mesmo apresentou.” (Declarações da testemunha SD/PM , em Juízo, ID, 27844347. Trecho extraído da peça de ID e conferido através da plataforma Pje Mídias) (...) “que conhecia o acusado por fotos em redes sociais por causa de crimes cometidos por ele na cidade de Una; que no dia dos fatos estavam em blitz de rotina e o acusado ao perceber um ponto de abordagem, empreendeu fuga e o depoente e outro colega conseguiram interceptar o acusado pois estavam em outro ponto da blitz e conseguiram efetuar a prisão; que o acusado estava sozinho no veículo; que na busca pessoal encontraram uma arma de fogo por outro colega ; que o depoente ficou fazendo a custódia do acusado; que a pistola estava municiada e acha que era 380 o calibre, e tem certeza que estava em poder dele e estava municiada; que no segundo ponto de abordagem o acusado não ofereceu resistência; que a busca no veículo foi feita por também; que estava fazendo a segurança de busca do colega; que o cabo era comandante da guarnição no dia; que não se recorda qual foi a atuação do comandante; que era uma blitz normal com duas barreiras, uma de abordagem e outra de segurança em caso de fuga; que não se recorda se o cabo presenciou a tentativa de fuga pois no segundo ponto estava o depoente e e não sabe onde estava o comandante; que acredita que o acusado não teria como fugir da segunda barreira sem atropelar os Policiais; que na primeira barreira é mais de identificação e não propriamente de parada, bem como triagem para ver quem ficará parado e o acusado não obedeceu à ordem de parada; que não sabe quem foi o Policial da primeira barreira quem mandou o acusado parar, mas sabe que deram a ordem de parada porque viu um Policial dar a ordem; que todo o material apreendido é apresentado ao comandante e não se recorda de ter visto droga apreendida; que o documento pessoal foi encontrado com o acusado mas não se recorda de o acusado ter apresentado.” (Declarações da testemunha SD/PM , em Juízo, ID 27844347. Trecho extraído da peça de ID e conferido através da plataforma Pje Mídias) (...) “estávamos fazendo uma blitz (...) ele foi reconhecido por um dos integrantes da guarnição. Foi feita a busca pessoal nele. Foi encontrada uma pistola e, após, nos seus pertences, o veículo e uma mochila, onde foi encontrada drogas e munições. (...) no banco do carona (...) (Perguntado: Então, foi o sr. mesmo que encontrou as drogas e munições?) Sim, sra. (...) calibre .40, pistola. Com ele foi apreendida uma pistola. Não estou me recordando se era .40 ou 9 mm. (...) maconha. (...) Quantidade mediana, tablete. (...) estava numa sacola plástica, tablete. (...) Na cidade de Una, nós tínhamos muitos relatos de crimes cometidos por ele. (...) ele apresentou o documento na delegacia. Nós só fomos ver que o documento não era verdadeiro, digitando o nome dele na ocorrência. Foi verificado ali que aquela identidade não era dele, a habilitação. (...) fiquei encarregado pelo carro. Ele estava sozinho. (...) assim que terminou a busca pessoal, fui ao veículo, fiz a busca no veículo e nós reunimos todo o material” (...) (sic) (Declarações da testemunha CB/PM , em Juízo, ID 27844347. Trecho extraído da peça de ID e conferido através da plataforma Pje Mídias) Registre-se, por oportuno, que o fato de as testemunhas arroladas pela acusação serem policiais, em nada desmerece os seus relatos, pois, ao revés, sua palavra é dotada de presunção de veracidade, em face da fé pública que possuem em serviço por serem agentes estatais, atuando em busca da manutenção da segurança pública. Em razão da relevância do cargo que ocupam, deve-se atribuir um acentuado valor probatório para as declarações dos policiais, caracterizando-as como meio idôneo a lastrear eventual condenação. Assim, o afastamento de prova oral dessa natureza somente se justificaria se

houvesse elementos concretos capazes de demonstrar que tais agentes teriam interesse direto no resultado da demanda, não sendo o caso dos autos. Decerto, o Tribunal da Cidadania já consolidou entendimento neste sentido, como pode-se extrair da ementa abaixo colacionada: “TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ÉDITO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CIVIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. 1. Para se desconstituir o édito repressivo quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, como pretendido no writ, seria necessário o exame aprofundado de provas, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que fundamentadamente. 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes.” (grifos acrescentados) (STJ – HC: 271616 BA 2013/0177858-1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/10/2013, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2013) O Recorrente, em Juízo, ID 27844347, negou a autoria delitiva e tentou desqualificar as testemunhas policiais, afirmando que “o flagrante foi forjado”: (...) “que o flagrante foi forjado pois não tem arma e não tem inimigos; que já foi usuário de cocaína e crack mas parou; que não portava arma nem drogas ou munições; que não foi pego com nada disso aí que lhe dizem que foi pego; que o flagrante foi forjado para atrapaalhar sua vida e estão conseguindo; que conhecia os Policiais que lhe prenderam só de vista; que um dos Policiais lhe colocou no chão e disse que lhe reconhecia por ser suspeito de tráfico e então já que não encontraram nada com o interrogado, ele iria sofrer de um jeito ou de outro do jeito dos Policiais; que então trouxeram a arma e a droga para lhe manter preso injustamente; que já foi preso uma outra vez em 2013 porque era viciado em drogas e porque pegaram alguém na sua cidade com crack e essa pessoa para se sair de bem, disse que a droga era do interrogado por ser usuário e foi condenado por isso em Una; que cumpriu a pena e saiu; que cumpriu a pena em Ilhéus e ficou preso cerca de 3 anos e 6 meses e foi solto; que está preso somente por este processo; que apresentou a documentação para os Policiais e a sua certidão de nascimento; que apresentou a certidão de nascimento e a habilitação eles pegaram dentro do carro; que não disse que seu nome era ; que não lhe perguntaram sua identificação no momento da abordagem.” (...) (interrogatório, ID 27844347. Trecho extraído da peça de ID e conferido através da plataforma Pje Mídias) Em sede policial, ID 27844347, negou as práticas delitivas quanto aos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de armas, admitindo apenas que trazia consigo documento falso, uma Carteira Nacional de Habilitação: (...) “nega que a arma apresentada tenha sido encontrada em seu poder; QUE nega também a posse da referida droga; QUE nega que a droga ou as munições tenham sido encontrado em sua mochila; QUE confirma que a mochila lhe pertence, mas na mochila só haveria pertences pessoais; QUE nega que tenha tentado se evadir no momento da abordagem; QUE confirma que a referida CNH encontrada em seu poder e que a mesma é falsificada; QUE a carteira foi adquirida através de um conhecido de Itabuna de nome ; QUE fez contato com através do aplicativo de ; QUE a pessoa de Jocélio, o qual trabalha na fazendá Unacal, foi quem lhe



forneceu o contato de ; QUE pagou na mencionada carteira o valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); QUE não faz idéia de quem seja a arma, munições ou droga; QUE acredita que os policiais querem lhe incriminar devido ao fato de já estarem querendo prendê-lo; QUE já foi preso apenas uma vez por uma acusação de tráfico ilícito de drogas; QUE quando menor foi detido por porte de arma; QUE não é usuário de drogas.” (...) (sic) As testemunhas da Defesa e , ID 27844347, pouco contribuíram para elucidação dos fatos, tendo declarado que se encontravam nas imediações, bebendo num Bar, e presenciaram a abordagem policial, mas não viram “nada ser encontrado” com o acusado: (...) “conhece apenas o irmão do acusado que se chama Zé, que é motoboy e já fez corridas com ele, mas não tem intimidade com ele; que foi formada uma blitz próximo ao local onde estavam e não viu o acusado fugir da blitz pois mandaram ele parar e ele parou normal; que não conhecia o acusado mas conhece ele de vista; que estava bebendo e viu por alto a abordagem; que o acusado parou, foram conversar, colocaram ele deitado no chão, e foi isso; que viu os Policiais mexerem no carro e não teve problema nenhum; que é como narrou, estava bebendo e sabe por alto; que a Polícia não encontrou nada com ele; que pelo que dava para ver, não encontraram nada pois quando encontram algo eles perguntam a quem pertence e a depoente conhece o procedimento; que dava para escutar mais ou menos o que diziam; que estava bebendo no bar das Gêmeas que fica ali na proa; que estava na companhia de e ocorreu entre 18:30 horas e 19:00 horas.” (...) (Declarações da testemunha , ID 27844347) (...) “conhece Danilo de vista pois o irmão dele tem uma bomboniere perto do supermercado “Meira”, mas a bomboniere não tem nome e funciona do ladinho, tipo uma garagem; que viu a prisão do acusado; que a prisão ocorreu entre 18:30 horas e 19:00 horas; que viu a abordagem policial e o acusado obedeceu a ordem de parada; que colocaram o acusado no chão e revistaram ele e o carro dele; que não viu nada ser encontrado; que se aproximou para ver; que os Policiais não disseram por qual motivo prenderam o acusado; que estava bebendo com Suelen no bar das gêmeas que fica ali na proa; que estavam apenas as duas na mesa e viu várias pessoas se aproximando da abordagem e foi também ver por curiosidade; que quando viu que era o acusado, ele pediu para chamar o irmão dele.” (...) (Declarações da testemunha , ID 27844347) Como se pode concluir, a conduta do Apelante se amolda aos tipos penais previstos nos artigos 33 da Lei de Drogas e 16, do Estatuto do Desarmamento, uma vez que trazia consigo drogas sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, em razoável quantidade (394,15 g), a evidenciar a destinação das substâncias para venda, bem como portava uma arma de fogo com numeração suprimida, municiada, em sua cintura. Constata-se que os agentes públicos responsáveis pela prisão em flagrante foram firmes, uníssonos e coerentes em seus depoimentos, no sentido de que fora encontrado em poder do Apelante, mais precisamente em uma mochila, a qual era transportada em seu veículo, 02 (dois) “bloquetes”, com peso bruto de 394,15 g (trezentos e noventa e quatro gramas e quinze centigramas) do entorpecente, vulgarmente, conhecido como “maconha” e, na sua cintura, uma arma de fogo com numeração suprimida, municiada. Por outro lado, a versão sustentada pelo acusado visa eximir-se da responsabilidade criminal, tentando retirar a credibilidade dos depoimentos das testemunhas da acusação ao afirmar que “o flagrante foi forjado” e carece de suporte probatório. Como é cediço, o réu não possui compromisso com a verdade, sendo-lhe assegurado, constitucionalmente, inclusive, o direito de permanecer em silêncio, resultando ser natural que negue a prática delitiva a si atribuída, com

vistas a evitar a condenação. Os policiais, entretanto, prestam depoimento sob compromisso e pena de falso testemunho. Diante desse contexto, observa-se que a prova testemunhal produzida em Juízo encontra consonância com as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo, com numeração suprimida, não havendo que se cogitar em ausência de provas. Nesse sentido: Ementa: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO IMPROCEDÊNCIA. PROVAS SUFICIENTES DA MATERIALIDADE E AUTORIA. EMENDATIO LIBELLI MANTIDA. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. MAJORANTE DO CRIME DE TRÁFICO. DOSIMETRIA INALTERADA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. A presença de provas robustas da materialidade e autoria impõe a condenação dos acusados pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico. 2. Na hipótese, a autoria ressoa através dos depoimentos firmes, uníssonos e coerentes dos policiais – compromissados na forma da lei –, os quais se revestem de legitimidade e alto valor probatório. 3. [...] (grifos acrescidos) (TJ AM Apelação Nº 0221324-18.2016.8.04.0001. Data da publicação: 10/12/2018) EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – DEPOIMENTO POLICIAL ALIADO A OUTROS ELEMENTOS DE PROVA – CONDENAÇÃO MANTIDA – PENA-BASE – ADEQUAÇÃO – RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO – NÃO CABIMENTO – ILEGITIMIDADE DE PARTE. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, estando ainda presentes todas as elementares do delito de tráfico de drogas, inadmissível se torna o acolhimento do pleito absolutório. Prática a conduta descrita no art. 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/03, o agente que porta ou possui arma de fogo com numeração de série raspada, suprimida ou adulterada, independente de ser o armamento de uso restrito ou permitido. Os depoimentos dos policiais considerados em conjunto com as demais circunstâncias do fato geram a certeza do cometimento dos crimes de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, razão pela qual deve ser mantida a condenação. A avaliação desfavorável de circunstância judicial que não foi corretamente delineada nos autos ou que é inerente à própria conduta típica implica a necessidade de revisão, com redução da pena-base. As coisas apreendidas somente poderão ser restituídas ao legítimo proprietário (art. 118, CPP). (grifos acrescidos) (TJMG – Apelação Criminal 1.0000.22.062410-0/001, Relator (a): Des.(a) , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/06/2022, publicação da súmula em 15/06/2022) Dessa forma, além dos depoimentos anteriormente colacionados, a apreensão da arma de fogo e munições, as circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de acondicionamento de 394,15 g (trezentos e noventa e quatro gramas e quinze centigramas) da “maconha”, disposta em 02 (dois) tabletes da substância seca e prensada, que indicam que a droga não seria destinada ao consumo próprio, mas sim ao comércio ilegal, inviabilizam o pleito de absolvição do Apelante. DA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS O Apelante se insurgiu pela aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sustentando ser “direito do acusado, pois o mesmo é primário, preenchendo os requisitos necessários para a aplicação de tal benefício”. Melhor sorte não lhe assiste, porquanto o Magistrado primevo afastou a sua aplicação de forma fundamentada e legítima, entendendo ser o Recorrente dedicado à atividades criminosas, considerando que responde à outras ações e inquéritos penais, ID 278444321, 278444322, 278444348 e 278444349, sendo, inclusive, reincidente (AP 0001179-41.2014.8.05.0263),

bem como pelo fato de, além da substância entorpecente, ter sido apreendida uma arma de fogo, o que corrobora a dedicação à atividades criminosas. Veja-se, ID 27844350: (...) “Quanto ao pedido do Defensor do Acusado para que se aplique a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º art. 33 da Lei 11.343/2006, não pode ser aceito pelo fato de que ficou demonstrado que o acusado se dedica às atividades criminosas, mormente se considerarmos que junto com a substância entorpecente, também foi apreendida uma arma de fogo, e que o acusado é reincidente pelo mesmo crime do artigo 33, da Lei 11.343/06. Desse modo, resta inviabilizada a aplicação desta causa de diminuição de pena, conforme a Jurisprudência a seguir colacionada, da lavra do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. CONDOTA FLAGRADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RÉU REINCENTE. ÚNICA CONDENAÇÃO PARA AGRAVAR A PENA E NEGAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – Se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, concluiu, de forma fundamentada, não só pela materialidade do delito, mas também por ser o réu autor do crime descrito na exordial acusatória, não cabe a esta Corte a análise das afirmações relacionadas ao pleito de absolvição, na medida em que demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ. III – O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief). IV – Firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: “Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à sua realização por guardas municipais. Precedentes.” (HC 357.725/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 12/5/2017). V – A reincidência pode ensejar o agravamento da pena, na segunda fase da dosimetria, bem como impedir a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que a primariedade é requisito para a incidência desse benefício. Ressalta-se que, por não ser a reincidência elemento constitutivo ou que qualifica o crime de tráfico de drogas, mas apenas um dos requisitos para a incidência de determinado benefício penal, não há falar em bis in idem. Habeas corpus não conhecido. (HC 480.676/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019 – grifo nosso) Assim, agiu acertadamente o Juízo de origem ao não aplicar a minorante em questão ao Apelante, sendo inviável o acolhimento do referido pleito. DA FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA O Apelante requereu a reforma do regime inicial de cumprimento de pena, a fim de que seja fixado o regime aberto. Como visto, a sentença que ensejou a interposição do recurso condenou o Apelante pela prática do delito tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, a uma pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e ao pagamento de 583

(quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pelo o crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida, as quais totalizam 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa. Dispõe a norma legal do art. 33, § 2º, do CP: “As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.” (grifos acrescidos) Sendo assim, da leitura da norma jurídica, percebe-se que o Apelante deve ter o regime fechado como cumprimento inicial da pena. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS A Defesa pleiteou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O pleito não merece, igualmente, ser acolhido. É cediço que as penas restritivas de direitos são autônomas e substitutivas às privativas de liberdade. Contudo, a sua aplicabilidade exigirá o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal. Dispõe o artigo 44, do Código Penal: Art. 44. As penas privativas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não foi reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (grifo acrescido) Logo, constata-se que, diante do quantum de pena imposta, e, ainda, considerando o fato de o acusado ser reincidente (ID 278444321, 27844322, 27844348 e 27844349), descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que não foram preenchidos os requisitos objetivos do art. 44, do CP. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DO ARTIGO 304, DO CP O Ministério Público pugnou pela reforma da sentença para condenar o Recorrido pela prática do artigo 304, do Código Penal. Viável o acolhimento da pretensão acusatória. A materialidade encontra-se evidenciada pelo Auto de Exibição e Apreensão, ID 27844249, e Perícia Criminal – Informação Técnica, ID 27844332, que atesta que a Carteira Nacional de Habilitação nº 06473857951, em nome de , e utilizada pelo Recorrido, apresentava divergência do nome da genitora presente no documento do registrado no sistema do DETRAN, além de apresentar sobreposição de números e desgaste no papel. A autoria, por sua vez, ficou comprovada através dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, que comprovam que o Recorrido utilizou-se de documento falso ao se identificar. Confira-se: (...) “que na Delegacia o acusado apresentou CNH falsa quando foi pedido documento do réu pelo agente da Delegacia” (...) (Declarações da testemunha SD/PM , em Juízo, ID, 27844347. Trecho extraído da peça de ID e conferido através da plataforma Pje Mídias) (...) “que o documento pessoal foi encontrado com o acusado mas não se recorda de o acusado ter apresentado.” (...) (Declarações da testemunha SD/PM , em Juízo, ID 27844347. Trecho extraído da peça de ID e conferido através da plataforma Pje Mídias) (...) “ele apresentou o documento na delegacia. Nós

só fomos ver que o documento não era verdadeiro, digitando o nome dele na ocorrência. Foi verificado ali que aquela identidade não era dele, a habilitação.” (...) (Declarações da testemunha CB/PM, em Juízo, ID 27844347. Trecho extraído da peça de ID e conferido através da plataforma Pje Mídias) O próprio Recorrido admitiu, em sede policial, ID 27844248, que se encontrava na posse do documento falsificado, detalhando, inclusive, como foi adquirido e por qual valor: (...) “QUE confirma que a referida CNH foi encontrada em seu poder e que a mesma é falsificada; QUE a carteira foi adquirida através de um conhecido de Itabuna de nome ; QUE fez contato com através do aplicativo de ; QUE a pessoa de Jocélio, o qual trabalha na fazenda Unacal, foi quem lhe forneceu o contato de ; QUE pagou na mencionada carteira o valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais)” (...) (sic) Apesar das argumentações expendidas pelo Magistrado, que considerou que a materialidade do delito não restou comprovada ante a ausência de laudo e tampouco a autoria, pois “os Policiais não afirmaram com segurança em Juízo se o acusado apresentou a carteira de Habilitação”, tem-se que a condenação do Apelado pela prática do art. 304, do Código Penal, é medida que se impõe. Segundo consta da inicial, no dia 17 de fevereiro de 2020, por volta das 21h, na Avenida Osmundo Marques, Bairro São Francisco, na cidade de Ilhéus/BA, policiais militares realizavam blitz de rotina, quando avistaram o veículo conduzido pelo Recorrido e deram voz de parada. Feita a revista pessoal e no automóvel, encontraram em poder do acusado uma arma de fogo, drogas e munições. Preso em flagrante delito e inquirido pela autoridade policial, o acusado negou a propriedade da arma, dos cartuchos e da droga apreendida, mas confessou que se encontrava em seu poder uma Carteira Nacional de Habilitação falsa. A Informação Técnica, ID 27844332, atestou tratar-se de Carteira Nacional de Habilitação nº 06473857951, em nome de , a qual apresentava divergência do nome da genitora presente no documento do registrado no sistema do DETRAN, além de apresentar sobreposição de números e desgaste no papel. Ressalve-se que, em que pese não tenha sido juntado aos autos o laudo pericial, a jurisprudência da Corte Cidadã entende ser “prescindível a prova pericial, para aferir a falsidade de documento utilizado, quando o juiz se convencer da materialidade do delito do art. 304 do CP por outros elementos dos autos.” Nesse sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE FALSIDADE DOCUMENTAL. PRESCINDIBILIDADE. CONVENCIMENTO DO JUIZ COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. SÚMULA 17 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS INFERIORES DE QUE NÃO HOUVE EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE LESIVA DA FALSIDADE DO DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE FÁTICA PARA CONCLUSÃO DIVERSA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que é dispensável a realização de exame pericial quando for possível demonstrar a falsidade de documentos – no caso um boletim de registro de acidente de trânsito, uma autorização de pagamento/crédito de indenização de sinistro, uma certidão de nascimento e uma certidão de óbito, por outros meios de prova, tal como ocorreu no caso em apreço, em que houve a confissão parcial pelo corréu na fase policial e depoimentos da vítima. Não há falar, assim, em ofensa ao artigo 158 do Código de Processo Penal. 2. [...] 3. A jurisprudência deste STJ considera prescindível a prova pericial, para aferir a falsidade de documento utilizado, quando o juiz se convencer da materialidade do delito do art.

304 do CP por outros elementos dos autos. 4. [...] 8. Agravo regimental não provido. (grifos acrescidos) (AgRg no HC n. 737.629/SE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022.) PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PARA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE FALSIDADE DOCUMENTAL. PRESCINDIBILIDADE. CONVENCIMENTO DO JUIZ COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. SÚMULA 17 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS INFERIORES DE QUE NÃO HOUE EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE LESIVA DA FALSIDADE DO DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE FÁTICA PARA CONCLUSÃO DIVERSA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que é dispensável a realização de exame pericial quando for possível demonstrar a falsidade de documentos – no caso um boletim de registro de acidente de trânsito, uma autorização de pagamento/crédito de indenização de sinistro, uma certidão de nascimento e uma certidão de óbito, por outros meios de prova, tal como ocorreu no caso em apreço, em que houve a confissão parcial pelo corréu na fase policial e depoimentos da vítima. Não há falar, assim, em ofensa ao artigo 158 do Código de Processo Penal. 2.[...] 3. A jurisprudência deste STJ considera prescindível a prova pericial, para aferir a falsidade de documento utilizado, quando o juiz se convencer da materialidade do delito do art. 304 do CP por outros elementos dos autos. 4.[...] 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 737.629/SE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022.) A conduta punível no tipo do art. 304 do CP é a de utilizar, de maneira consciente, documento em que há falsidade material, como se fosse autêntico, ou que traga informações, geralmente falsas, como se fossem verdadeiras, conduta que se enquadra à praticada pelo agente, e que torna inafastável a sua condenação pelo referido delito. Destarte, não há alternativa senão, provadas a materialidade e autoria, ser acolhida a pretensão Ministerial para condenar o Apelado. Passa-se a dosimetria. Culpabilidade, normal à espécie. O acusado possui antecedentes criminais (AP nº 0001179-41.2014.8.05.0263), conforme se vê na peça de ID 27844348, contudo, tendo em vista que implica em reincidência, será aplicada na segunda fase da dosimetria. Conduta social, nenhum elemento probatório coletado. Personalidade do acusado, inexistência de laudo pericial. Os motivos dos crimes, nada a valorar. As consequências do crime, normais à espécie. As circunstâncias dos crimes são normais para o tipo penal. O crime de uso de documento falso remete às penalidades cominadas à falsificação ou à alteração, a que se referem os arts. 297 à 302, todos do CP. Da análise dos autos, constata-se que o Apelado fez uso de uma carteira de habilitação falsificada, portanto, documento público, o que remete às penas do art. 297, do CP. Dessa forma, considerando a inexistência de circunstância judicial negativa, a pena base deve ser fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa. Na segunda fase, reconhece-se a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do CP, realizada perante a autoridade policial, e a presença da agravante da reincidência (AP nº 0001179-41.2014.8.05.0263, ID 27844348), disposta no art. 61, I, do CP. O art. 67 do Código Penal revela que no concurso de atenuantes e agravantes deve a sanção aproximar-se do limite indicado por aquelas que forem preponderantes, entendidas estas como as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência. Havendo a presença concomitante da confissão

e da reincidência, prepondera a última, conforme entende este Relator e o Supremo Tribunal Federal. A esse respeito, veja-se o informativo de nº 581, além de outros julgados do Pretório Excelso que confirmam o raciocínio acima: "ARTIGO A agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do CP ("No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência."). Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus em que a Defensoria Pública da União requeria a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, na 2ª fase da imposição de pena ao réu. HC 102486/MS, rel. Min. , 6.4.2010. (HC-102486)" (Informativo nº 581) (grifos acrescidos) Ementa: CONFISSÃO – REINCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – IMPROPRIEDADE – PRECEDENTES. Prepondera sobre a confissão a reincidência, no que esta última revela a necessidade de observar-se apenação substancial, não se colocando no mesmo nível o reincidente e o primário. (grifos acrescidos) (STF RHC 135819/DF – DISTRITO FEDERAL RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PUBLIC 13-06-2018) Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. I – No caso concreto, para se chegar à conclusão pela existência da confissão espontânea, faz-se necessário o incursão no acervo fático-probatório, o que é incabível na estreita via eleita. II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada. Precedentes. III – Recurso ordinário ao qual se nega provimento." (RHC 120677, Relator (a): Min. , Segunda Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 01-04-2014 PUBLIC 02-04-2014) (grifos acrescidos) Ressalte-se, ademais, em que pese o STJ posicionar-se pela compensação da reincidência com a confissão espontânea, não existe, todavia, precedente vinculante nesse sentido. Por seu turno, a despeito da prevalência da reincidência, considerando a presença da atenuante da confissão, a fração de agravamento deve ser ponderada, incidindo apenas em 1/12 (um doze avos), metade daquela que seria devida em caso de sua presença isolada, qual seja 1/6 (um sexto). A esse respeito, leciona a melhor doutrina: (...) "Qual o patamar ideal a ser utilizado na hipótese de concurso entre circunstância atenuante e agravante? Se na existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes que se apresentem isoladamente, a jurisprudência firmou o entendimento de que o critério ideal imaginário corresponde a 1/6 (um sexto) para cada uma das circunstâncias reconhecidas e valoradas, em caso de concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes este patamar ideal deverá ser mantido, contudo, em decorrência do concurso entre circunstâncias com naturezas diversas, inevitavelmente teremos o choque (confronto) entre elas, o que resultará na existência de uma circunstância 'vencedora' e outra 'vencida', de acordo com as regras de preponderância, sendo que àquela (vencedora) não terá como manter a sua força íntegra! (1/6), pois não atuará mais de forma isolada. Portanto, na hipótese do concurso entre circunstâncias, a que estiver melhor graduada na escala de preponderância,

irá se sobressair em relação a mais fraca, porém, a sua força de atuação será reduzida, pois haverá a inevitável ação de resistência oriunda de outra circunstância que estará em sentido contrário. O patamar imaginário ideal de 1/6 (um sexto) somente poderá ser aplicado para uma circunstância que possuir força integral (quando agir isoladamente), mas não poderá ser mantido para a hipótese de choque (confronto) entre circunstâncias. Neste caso, a redução da sua força se impõe, pois existe um contraponto que lhe retira a sua autonomia absoluta. A perda parcial da sua força inicial é evidente e não poderia ser diferente. Por isso, a jurisprudência resolve facilmente esta questão, disciplinando que esta perda deverá ocorrer na razão da sua metade, como regra geral, em qualquer situação de confronto que se estabeleça a necessidade de valoração da sua preponderância. Nosso referencial, portanto, se mantém no patamar ideal imaginário de 1/6 (um sexto), sendo que, na hipótese do concurso entre circunstâncias este valor deverá ser reduzido pela metade, em favor da circunstância que se mostrar preponderante no caso concreto (vencedora), independente se atenuante ou agravante. O patamar integral de 1/6 (um sexto) somente será aplicável fora das hipóteses de concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes, pois, ocorrendo o concurso, este patamar ideal de valoração deverá ser reduzido pela metade, ou caso prefiram, será adotado o patamar ideal imaginário de 1/12 (um doze avos). Particularmente, preferimos ter sempre como referencial o patamar ideal de 1/6 (um sexto), sabendo que a sua aplicabilidade integral somente ocorrerá quando estiverem presentes circunstâncias atenuantes ou agravantes (previsão isolada), pois, na hipótese da existência de concurso entre elas (atenuantes e agravantes), aquela que preponderar conduzirá a atenuação ou ao acréscimo da pena na metade deste valor, como forma de ajustarmos a dosimetria da sanção à proporcionalidade e isonomia necessária no julgamento. Portanto, em resposta a indagação inicial, surge como ideal para a hipótese de concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes a aplicação do patamar imaginário da metade de 1/6, ou, se preferirem, de 1/12, sempre em favor da circunstância que se revelar preponderante (vencedora). Assim, se hipoteticamente o 1/6 (um sexto) imaginário corresponder a 1 (um) ano (a partir de uma pena-base de 6 anos que possuí o mesmo quantitativo no intervalo de pena em abstrato), quando estivermos frente à existência de concurso entre circunstâncias atenuantes e agravantes, a que preponderar irá atenuar ou agravar a pena em exatos 6 (seis) meses (metade do valor integral ou 1/12)." (...) (Sentença penal condenatória: teoria e prática/ Ricardo Schmitt.- 9. ed., rev. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 218/219) (grifos acrescentados). Assim, considerando que a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, incidindo, agora, a fração de 1/12 (um doze avos), pelas razões acima expostas, chega-se ao quantum de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias multa, que se torna definitiva, face a ausência de causas de aumento e diminuição de pena.

DA MAJORAÇÃO DA PENA BASE EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS O órgão Ministerial requereu a majoração da pena base imposta ao Recorrido em relação ao crime de tráfico de drogas. Quando da primeira fase da dosimetria da pena, ID 27844350, assim procedeu o Magistrado: (...) "DOSIMETRIA Em vista do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF) e em observância ao quanto disposto no art. 68 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, passo a dosar de forma conjunta as penas a serem aplicadas para se evitar repetições desnecessárias. Em atenção aos requisitos do artigo 59 do CP, não merece destaque a culpabilidade do agente em razão da reprovabilidade natural da



sua conduta. Nenhuma informação desabonadora consta nos autos sobre os seus antecedentes. Nada a apontar sobre a conduta social. Não temos, até o momento, elementos para considerá-lo sujeito com personalidade voltada para a prática de crime. Os motivos dos crimes não são dignos de reprovação especial, eis que normalmente são induzidos pela intenção de lucro. As consequências dos delitos são desconhecidas. As circunstâncias dos crimes são normais para os tipos penais. O comportamento da vítima, por ser toda a sociedade, não influi na dosimetria. Conforme artigo 42 da Lei 11.343/06, deve prevalecer sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a personalidade, a conduta social, já analisadas, e a natureza e quantidade da droga apreendida, ao que passo analisar. Foi um tipo de droga apreendida, fato que, de forma isolada e sem outros fatores negativos, não enseja elevação da pena base. A natureza da droga maconha não é tão grave, e a quantidade encontrada não foi grande. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias multa para o crime do art. 33, "caput", da Lei 11343/2006." (...) Em análise à regra fixada pelo art. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/06, entende-se ser possível considerar a circunstância judicial da quantidade da droga para exacerbar a pena base, considerando a excessiva quantidade de entorpecente apreendido em poder do Recorrido, qual seja, 394,15 g (trezentos e noventa e quatro gramas e quinze centigramas). Entende-se, portanto, ser devida a incidência de critério dosimétrico mais proporcional, de modo a considerar a média aritmética entre a pena máxima e a pena mínima abstratamente previstas no tipo penal como o patamar máximo que a pena-base pode alcançar, sendo devida a readequação da sanção mínima nesses termos. A partir desse raciocínio, caso todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP sejam valoradas negativamente, a pena-base será fixada na média aritmética entre os limites abstratos da sanção penal. Do contrário, a segunda fase de aplicação da pena pode não ter nenhuma eficácia, visto que não poderá superar o patamar máximo fixado em abstrato, à luz do entendimento sumulado do STJ, materializado no enunciado de nº 231. A respeito do tema em voga, revela-se oportuno trazer à baila o teor do julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.577.063, em qual a Corte Cidadã reafirmou orientação jurisprudencial no sentido de que não existem parâmetros legais aritméticos para a fixação da pena-base, devendo esta ser estabelecida conforme o princípio da discricionariedade motivada e dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Conforme bem salientado no bojo do voto proferido pelo eminente Ministro, Relator do feito em comento, haja vista a ausência de determinação legal expressa acerca de eventual critério matemático a ser empregado para a fixação da pena base, ou para a aplicação de circunstâncias atenuantes e agravantes, caberá ao Julgador, dentro do âmbito da discricionariedade motivada e atento às balizas da razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Confira-se, a seguir, a ementa do aresto supracitado, bem como o teor do brilhante voto proferido pelo ilustre Ministro Relator: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TESE DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes. 2. A exasperação da pena-base em 6 meses

para cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete desproporcionalidade, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. 3. Agravo regimental improvido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros , , e votaram com o Sr. Ministro Relator. RELATÓRIO O EXMO. SR. MINISTRO (Relator): Trata-se de agravo interposto em face de decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial. Sustenta a defesa que resta demonstrado neste especial que a conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal está a exigir, e isto como forma de atendimento de parâmetros constitucionais e legais acerca do standard de fundamentação que deve conter qualquer decisão judicial, a demonstração, nela, dos critérios utilizados para o incremento da pena-base como consequência da negativação de circunstâncias judiciais, os quais devem ser referidos unicamente à quantidade de vetores negativados (fl. 297) e que a decisão da Corte local não atende ao standard de fundamentação esperado para uma decisão judicial de apenamento, porque não traz a justificação adequada para a exasperação da pena-base no montante por si operado segundo critérios mais precisos, em ordem a atender as implicações lógico-jurídicas da conjugação dos arts. 59 e 68 do Código Penal, cujos dispositivos, por isso mesmo, restaram por si violados (fl. 297). Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma. Impugnação apresentada. É o relatório. VOTO O EXMO. SR. MINISTRO (Relator): A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida: O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, à análise do mérito. Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, mais 20 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo, assim consignando (fl. 213): Finalmente, a apelante se insurgiu contra a fração de aumento aplicada em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, pugnano pela sua redução. Neste contexto, consigno que, diferentemente das causas de aumento da pena, incidentes na terceira fase dosimétrica, não há na fixação da reprimenda basilar patamar legal pré-estabelecido de exasperação em razão da cada uma das circunstâncias tidas por desfavoráveis, devendo o quantum ser fixado de acordo com o prudente arbítrio do magistrado. No caso em análise, observada a discricionariedade do julgador quando da aplicação das penas, considero que o fixado, consistente em 6 meses acima do mínimo legal para quantum cada uma das circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis, além de 6 meses pela reincidência, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em tela, não havendo razão para redução da pena. Por todo o exposto, em consonância com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória. A propósito, a sentença condenatória referiu (fls. 147-148): Em observância as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosar-lhe a pena. O Código Penal atribui para o crime, a pena de reclusão de 04 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa. Verificando as condições da acusada e do crime, passo a dosimetria da pena, atento as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Culpabilidade – Entendo que não se desgarra da normalidade.

Antecedentes – A ré registra maus antecedentes, já que possuía na época dos fatos ora em apuração, ao menos duas condenações definitivas, conforme se denota da certidão de antecedentes criminais em anexo, portanto, utilizo a condenação oriunda da ação penal de nº 7395–77.2014.811.0064, que estava juntado aos autos da execução penal de código 634471, que tramitou nesta Comarca, para valorar negativamente essa circunstância e outra condenação, oriunda da ação penal de nº 8311–37.2010.811.0037, que está juntado aos autos da execução penal de código 659286, em trâmite nesta Comarca, será considerada como circunstância agravante da reincidência. Sobre a utilização de uma condenação como circunstância judicial e outra como circunstância agravante, temos o seguinte julgado: 'APELAÇÃO CRIMINAL ROUBO MAJORADO E FALSA IDENTIDADE. CONDENÇÃO. DOSIMETRIA. USO DA MULTIRREINCIDÊNCIA PARA AUMENTAR A PENA INICIAL E DEPOIS AGRAVÁ-LA NA SEGUNDA FASE. OPERAÇÃO PERFEITAMENTE LEGAL RECODESPROVIDO. A constatação da multirreincidência autoriza a exasperação da pena-base, como maus antecedentes, e o agravamento pela reincidência propriamente dita, quando pautada em condenações distintas, não havendo se falar em bis in idem ou ofensa à Súmula n. 241 do STJ. (11MT; APL 93775/2016; Capital; Rel. Des. ; Julg. 23/08/2016; DJMT 25 1081 2016; Pág. 80)". Conduta Social – Não restou demonstrada. Personalidade da Agente – Não há elementos para se aquilatar. Motivos – Não ficaram esclarecidos. As Circunstâncias no caso são desfavoráveis, tendo em vista que a ré praticou o fato utilizando-se de arma branca, tipo canivete e, apesar de ter ocorrido a revogação da causa de aumento de pena descrita no inciso 1, do 5º, do art. 157, do Código Penal, sob meu prisma, essa circunstância deve ser valorada de forma negativa, pois o roubo praticado com a utilização de qualquer tipo de arma imprópria ou branca, é mais grave que a simples ameaça verbal, portanto, merece a devida valoração.

Consequências – A meu ver não foram graves. Comportamento da Vitima – Entendo que não contribuiu para a atividade criminosa. Após análise das circunstâncias judiciais, considero que elas são parcialmente desfavoráveis à ré, tendo em mira os maus antecedentes e as circunstâncias do crime, as quais valoro como negativas, portanto, fixo a pena base do delito em 05 (cinco) anos de reclusão. Como se vê, as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base em 1 ano, com apoio na valoração negativa de duas vetoriais: antecedentes e circunstâncias do crime. Vale destacar que a lei não fixa parâmetros aritméticos para a exasperação da pena-base ou para a aplicação de atenuantes e de agravantes, cabendo ao magistrado, utilizando-se da discricionariedade motivada, além de sempre se pautar por critérios de razoabilidade e proporcionalidade, fixar o patamar que melhor se amolde à espécie. Na hipótese, tem-se que o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não se revela desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão – e, sobretudo, considerando-se que Diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC 531.187/MG, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019.) Impõe-se, portanto, a manutenção do acórdão recorrido, incidindo, no ponto, o óbice contido na Súmula 83/STJ – também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea a do permissivo constitucional –, segundo a qual Não se conhece do recurso especial pela

divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Consoante relatado, a exasperação da pena-base em 1 ano, pela valoração negativa de duas vetoriais, não revela qualquer desproporcionalidade, considerando que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não há parâmetros legais aritméticos para a exasperação da pena-base, devendo ser fixada à luz do princípio da discricionariedade motivada, e dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Nesse contexto, o aumento de 6 meses em razão de cada vetorial negativa, patamar inferior a 1/8, não reflete qualquer desproporcionalidade a ser reparada na via do especial, tendo em vista, inclusive, as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 4 a 10 anos de reclusão. A propósito: 'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. AUSÊNCIA DE QUESITO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA N. 282 DO STF. DEFESA PRECÁRIA E FALTA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR. NULIDADES SUSCITADAS. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZOS NÃO DEMONSTRADOS. QUALIFICADORAS. JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO POPULAR. EXISTÊNCIA DE SUPORTE PROBATÓRIO A EMBASAR O ÉDITO REPRESSIVO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Hipótese em que foram utilizados elementos concretos e idôneos para justificar a desvalorização das vetoriais e a elevação da sanção. Agravo regimental não provido' (AgRg no AREsp 951.953/MG, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019). 'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A quantidade da droga apreendida constitui fundamento válido para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2003. 2. Não há falar em ofensa à proporcionalidade, diante do quantum da pena aplicado pelas instâncias ordinárias na exasperação da pena-base, tendo em vista, sobretudo, o mínimo e o máximo das penas cominadas abstratamente ao delito de tráfico de drogas (de 5 a 15 anos de reclusão), uma vez fundamentado em elementos concretos e dentro do critério de discricionariedade vinculada do magistrado. 3. Na espécie, o aumento da pena-base em 3 anos acima do mínimo legal ocorreu dentro dos patamares de razoabilidade e proporcionalidade, porquanto presentes elementos concretos que evidenciam maior culpabilidade e maior reprovação da conduta em vista da expressiva quantidade de drogas apreendidas, somando quase 5 kg de maconha. 4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 522.081/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019).' Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental." (AgRg no AREsp 1577063/MT, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020 – Grifos acrescidos) Destaque-se, neste diapasão, não se tratar de um entendimento isolado deste julgador, mas aquele que é elencado, de modo ostensivo, pelas Cortes Superiores de Justiça. Observe-se, pois, a jurisprudência ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DO PRETÓRIO EXCELSO sobre o assunto: "EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO

CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PREMISSAS FÁTICAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. (...) 4. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional, pois lastreada nos parâmetros de discricionariedade reconhecidos na jurisprudência desta Suprema Corte. (...) (HC 185183 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 08/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 10-03-2021 PUBLIC 11-03-2021)"(grifos acrescidos) "EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) 3. O Supremo Tribunal Federal entende que "[a] dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena" (RHC 145.598, Relª. Minª. ). (...) (HC 188621 AgR, Relator (a): , Primeira Turma, julgado em 15/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 21-09-2020 PUBLIC 22-09-2020)"(grifos acrescidos) "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. ACRÉSCIMO NA PENA-BASE JUSTIFICADO. AFASTAMENTO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. ART. 33 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O julgador, nas instâncias ordinárias, possui discricionariedade para proceder à dosimetria da pena, cabendo aos Tribunais Superiores o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados na fixação da sanção. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (...) (HC 171539 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)"(grifos acrescidos) Outrossim, é o que preleciona a JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA DE AMBAS AS TURMAS DA CORTE CIDADÃ: "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. USURA E EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INQUÉRITO INSTAURADO PELO MP/RS CONTRA POLICIAL CIVIL, E NÃO PELA CORREGEDORIA RESPECTIVA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CONDENAÇÃO EMBASADA EM PROVAS PRODUZIDAS EM JUÍZO, BEM COMO EM INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA (PROVA IRREPETÍVEL). OFENSA AO ART. 155 DO CPP NÃO CONFIGURADA. SUPOSTO NÃO PREENCHIMENTO DOS ELEMENTOS DO TIPO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 12850/2013. ALEGADA GENERALIDADE DO PERDIMENTO DE BENS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 384 DO CPP. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. PRETENDIDA VINCULAÇÃO DO JULGADOR AO AUMENTO DE 1/6 DA PENA MÍNIMA, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. DESCABIMENTO. TESE DE ILEGALIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE USURA. INOVAÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE, PORÉM, DE ESTENDER AO AGRAVANTE OS EFEITOS DO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO CORRÉU, PARA SANAR O EQUÍVOCO COMETIDO PELA CORTE DE ORIGEM. ART. 580 DO CPP. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR A PENA DO CRIME DE USURA, COM ESQUEQUE NO ART. 580 DO CPP.(...) 6. Sobre a dosimetria da pena, observa-se que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda base o aumento na fração de 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal

incriminador. 7. Contudo, a posição dominante nesta Corte, embora não impeça o cálculo matemático rigoroso e exato, não chega ao ponto de obrigá-lo, predominando o entendimento de não ser ele absoluto, havendo uma discricionariedade regrada e motivada. Justamente por isso, não existe um direito subjetivo do acusado de ter 1/6 de aumento da pena mínima para cada circunstância judicial valorada negativamente. (...) (AgRg nos EDcl na PET no REsp 1852897/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 29/03/2021)" (grifos acrescidos) "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. INAPLICABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O quantum de aumento a ser implementado em decorrência do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis fica adstrito à prudente discricionariedade do juiz, não havendo como proceder ao seu redimensionamento nesta via. Ressalvados os casos de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena por esta Corte Superior. 2. Uma vez que o aumento da pena-base não está adstrito a critérios matemáticos e considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de furto qualificado (2 a 8 anos de reclusão), não se verifica desproporcionalidade na exasperação da pena em 6 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento dos maus antecedentes. (...) (AgRg no HC 618.167/SC, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)" (grifos acrescidos) Feito o necessário esclarecimento a respeito do tema presentemente abordado, retoma-se o cálculo da reprimenda basilar. Destarte, no caso do crime descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, aplicando-se este entendimento, o limite máximo da pena-base é de 10 (dez) anos. Subtraindo deste valor a pena mínima – 05 (cinco) anos – encontra-se o intervalo de 05 (cinco) anos, a ser dividido pelo número de circunstâncias judiciais. Pontue-se, porém, que em situações como a dos autos, por tratar-se de delito de tráfico de drogas, deve-se levar em conta o disposto no art. 42 da Lei Tóxicos, que traz duas outras circunstâncias não elencadas no Código Penal, a saber, a quantidade e a natureza da droga comercializada, consideradas preponderantes pelo referido dispositivo, juntamente à conduta social e personalidade do agente – já elencada pelo art. 59 do CPB – totalizando, assim, não 08 (oito), mas 10 (dez) circunstâncias a serem analisadas. Outrossim, refletindo acerca da questão e visando dar efetividade à determinação de preponderância das 04 (quatro) circunstâncias judiciais citadas acima, trazida pelo já mencionado art. 42 da Lei de Drogas, impõe-se a atribuição de peso diverso a estas, em relação às demais elencadas no art. 59 do diploma repressivo. Assim, através de um juízo de razoabilidade e ponderação, revela-se coerente a atribuição de valor dobrado quando da análise da quantidade e natureza da droga, como também da personalidade e conduta social do agente, quando comparadas às outras seis circunstâncias a serem examinadas, a saber, consequências e circunstâncias do crime, comportamento da vítima, culpabilidade, antecedentes e motivos do delito. Logo, em um cálculo aritmético, buscando a objetivação de tal raciocínio, chega-se a conclusão de que, na análise de delitos envolvendo a Lei de Drogas, existem 04 (quatro) circunstâncias judiciais cujo peso de valoração seria 02 (dois), enquanto outras 06 (seis) com peso 01 (um). Nessa linha, dividindo-se o

intervalo de 05 (cinco) anos supramencionado, por todas as circunstâncias judiciais referidas, e levando em consideração seus pesos diversificados, no esteio do quanto exposto acima, resulta o valor aproximado de 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias para cada uma das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas, bem como 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias em relação às demais. Nos presentes autos, como deve ser valorada de forma negativa apenas a quantidade da droga, a pena-base deve ser fixada em 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias multa. Na segunda fase da dosimetria, ausentes circunstâncias atenuantes, mas presente a agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal, reincidência (AP nº 0001179-41.2014.8.05.0263, ID 27844348), o que faz a pena alcançar o patamar de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias multa. Na terceira e derradeira fase, ausentes as causas de aumento e de diminuição de pena. Salienta-se, como consignado pelo Magistrado e já explanado, que o tráfico privilegiado não deve ser reconhecido pelo fato de ser o Recorrente dedicado à atividades criminosas, considerando que responde à outras ações penais, conforme se observa das peças de ID 27844321, 278444321, 27844348 e 27844349. Logo, torna-se a pena intermediária de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias multa, em definitiva. Aplicável ao caso a regra do concurso material, prevista no artigo 69, do Código Penal, devem as penas fixadas serem somadas, as quais totalizam 12 (doze) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 685 (seiscentos e oitenta e cinco) dias multa, à razão de 1/30 (um terço) do salário-mínimo vigente à época do fato, mantendo-se o regime inicial fechado de cumprimento da pena. Deixa-se de aplicar os institutos dos artigos 44 e 77 do CP, por falta de preenchimento dos requisitos objetivos, considerando o patamar de pena estabelecido. DO RESTABELECIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA O Parquet pugnou “pela reforma da sentença, a fim de que seja restabelecida a prisão preventiva do recorrido”, aduzindo que encontram-se presentes os requisitos e um dos fundamentos para a manutenção da prisão preventiva, diante da necessidade de garantir a ordem pública, com vistas a “impedir a reiteração de práticas delitivas, já que o recorrido demonstrou concretamente a sua propensão à práticas criminosas, conturbando a paz social.” Impõe-se o provimento do pleito Ministerial. Como se sabe, a decretação da custódia preventiva exige a presença concomitante dos seus requisitos e fundamentos, entendidos como aqueles previstos no artigo 312, segunda parte, e 312, primeira parte, do Código de Processo Penal Brasileiro, os quais serão ora examinados. Quanto aos requisitos exigidos à imposição da cautelar em questão, estes se revelam presentes, como já demonstrados. No mesmo sentido, encontra-se presente, também, ao menos, um dos fundamentos elencados na primeira parte do art. 312 do CPB, qual seja, a necessidade de garantia da ordem pública, justificando-se, nessa medida, a decretação da prisão preventiva, como objetiva o Recorrente. No que diz respeito à garantia da ordem pública, é certo que o referido fundamento é alvo de constantes debates doutrinários e jurisprudenciais, contudo, vem se tornando cada vez mais assente no meio jurídico, que a medida cautelar penal extrema, fundamentada na garantia da ordem pública, tem lugar na hipótese em que, pela gravidade concreta da ação delituosa apurada e da periculosidade do agente, restar claro o risco que a liberdade oferece ao meio social como um todo. Com efeito, a garantia da ordem pública resta abalada quando demonstrada a gravidade em concreto do delito pelo modus

operandi da conduta e periculosidade do agente. Assim, também, a jurisprudência dos Tribunais Superiores autoriza a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública quando subsistem evidentes sinais da periculosidade do acusado e ante a gravidade concreta da conduta. A esse respeito, veja-se: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO ROUBO DE CARGA REALIZADO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 312 do Código de Processo Penal apresenta como pressupostos da prisão preventiva o periculum libertatis e o fumus commissi delicti, este caracterizado pela prova da existência do crime e indício suficiente de autoria; aquele representado pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. 2. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que não há ilegalidade na "custódia devidamente fundamentada na periculosidade" do agente "para a ordem pública, em face do modus operandi e da gravidade em concreto da conduta" (HC 146.874 AgR, Rel. Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2017, DJe 26/10/2017). 3. Na hipótese em apreço, o delineamento do modus operandi e da gravidade concreta, pela imputação de roubo de carga, com emprego de arma de fogo, restrição de liberdade e concurso de agentes, que escoltaram o veículo da Vítima até o local planejado para descarregar o caminhão, demonstra concretamente o perigo que irradia da conduta do Recorrente e permite acautelar a ordem pública. 4. A presença de condições pessoais favoráveis do Agente, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela. Precedentes do STJ. 5. Havendo fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, por consequência lógica, torna-se incabível sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão, por serem insuficientes. Precedentes do STJ. 6. Recurso ordinário desprovido. (grifos acrescidos) (STJ RHC 119.761/RS, Julgado em 07/11/2019, DJe 16/12/2019) Ementa: HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. 1. A decisão que determinou a segregação cautelar apresenta fundamentação jurídica idônea, ante a gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, reveladora de sua periculosidade social. 2. Habeas Corpus indeferido. (grifos acrescidos) (STF HC 173240/RJ, Julgado em 22/05/2020, DJe 28/09/2020) In casu, parece evidente o risco que o Recorrido, solto, oferece à ordem pública. Com efeito, na hipótese, como bem pontuou o Parquet, "o apelado foi apreendido com a expressiva quantidade – 394,15 (trezentos e noventa e quatro gramas e quinze centigramas) – de maconha, arma de fogo, bem como fez uso de documento falso –, o que denota a gravidade concreta da conduta e a periculosidade extraída do modus operandi." Ao revogar a custódia cautelar, ID 27844350, o MM Juiz a quo, consignou: (...) "Concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, por não vislumbrar mais a presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva. Expeça-se alvará de soltura para cumprimento imediato se por outro processo não estiver preso. Comunique-se esta sentença nos autos dos demais processos aos quais o acusado figura como réu, e ao Juízo da Execução Penal, para as providências cabíveis" (...) Observa-se da decisão que revogou a prisão cautelar, que o Magistrado não sopesou o risco que a liberdade do Recorrido oferece à ordem pública. Ademais, a jurisprudência consolidou critérios para comprovar o risco que



o acusado oferece a sociedade, considerando, além do modus operandi da conduta, os seus antecedentes, eventual reincidência, atos infracionais pretéritos e ainda inquéritos ou ações penais em curso, como se depreende das ementas a seguir colacionadas: Ementa: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. FALSA IDENTIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO DOMICILIAR DE MÃE DE CRIANÇA DE 3 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. PRÁTICA CRIMINOSA NA PRÓPRIA RESIDÊNCIA EM QUE CONVIVIA COM A CRIANÇA. ORDEM DENEGADA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o periculum libertatis. 2. Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade. 3. No caso, a decisão que impôs a prisão preventiva destacou que a paciente ostenta condenação por tráfico de drogas, associação para o tráfico e porte de arma de fogo com sinal identificador suprimido, evidenciando sua reiterada atividade delitiva. Assim, faz-se necessária a segregação provisória como forma de acautelar a ordem pública. 4. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de filho menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016). 5. Não bastasse a compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu habeas corpus coletivo "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício" (...) (STF, HC n. 143.641/SP, relator Ministro , SEGUNDA TURMA, julgado em 20/2/2018, DJe de 21/2/2018) 6. No caso vertente, ainda que a reiteração delitiva não seja suficiente, de per si, para o afastamento da substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar, deve-se somar a isso o fato de os presentes delitos terem sido cometidos na própria residência em que a paciente habita com sua criança, que também servia de depósito para os bens obtidos de forma ilícita, o que consiste em motivo grave, essas duas circunstâncias são aptas a ensejar o afastamento da substituição da prisão preventiva. (Precedentes). 7. Ordem denegada. (grifos acrescidos) (HC 460.258/RS, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018) RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. MAUS ANTECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso

ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. Hipótese na qual destacaram as instâncias ordinárias a gravidade concreta do delito, no qual o recorrente teria encomendado lanches por telefone, subtraíndo, no momento da entrega, mediante uso de arma de fogo que foi encostada na barriga da vítima, as refeições, além do dinheiro que esta possuía. Ressaltaram, ainda, a necessidade da prisão como forma de impedir a reiteração delitiva, uma vez que o recorrente responde a outros 5 processos criminais por delitos de mesma natureza, sendo que um deles praticado, em tese, há menos de 30 dias dos fatos em questão. 3. "Inquéritos policiais e processos penais em andamento, muito embora não possam exasperar a pena-base, a teor da Súmula 444/STJ, constituem elementos aptos a revelar o efetivo risco de reiteração delitiva, justificando a decretação ou a manutenção da prisão preventiva" (RHC n. 68550/RN, Sexta Turma, Rel.Min. , DJe 31/3/2016). 4. Recurso desprovido. (grifos acrescentados) (RHC 101.285/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 15/10/2018) Habeas corpus. 2. Tentativa de homicídio simples, desobediência e embriaguez ao volante. Prisão preventiva. 3. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP). Segregação justificada na necessidade de garantir a ordem pública (gravidade concreta). 4. A consideração da existência de alguns inquéritos e ações penais (...) não tem o objetivo de afirmar a presença de maus antecedentes criminais do paciente, mas sim de corroborar a necessidade de se garantir a ordem pública, devido à conveniência de se evitar a reiteração delitiva (HC 95.324/ES, rel. min. , DJe 14.11.2008). 5. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentada no sentido de que primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, por si sós, não afastam a possibilidade da prisão preventiva. 6. Ordem denegada. (grifos acrescentados) (HC 130346, Relator (a): Min. , Segunda Turma, julgado em 23/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016) Outrossim, a doutrina caminha no mesmo sentido dos Tribunais Superiores, conceituando a prisão preventiva para a garantia da ordem pública como aquela para evitar a reiteração delitiva, visando resguardar o resultado útil do processo, qual seja, a validade do princípio da prevenção geral enquanto finalidade da pena, na medida em que impede o réu de continuar a cometer delitos (, vol. único, p. 907). No caso dos autos, conforme certidões de ID 27844321, 27844322, 27844348 e 27844349, o réu é contumaz na prática delitiva e "reincidente específico", como citou o órgão Ministerial, o que reforça o risco à sociedade. Por fim, impende destacar, ainda, que o Apelado permaneceu custodiado durante todo o curso do processo, sem que, de lá para cá, tenham ocorrido alterações fáticas substanciais, que justifiquem a modificação da sua situação prisional. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, "o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta". Como visto, anteriormente, o decisum limitou-se a consignar "não vislumbrar mais a presença dos requisitos ensejadores da

prisão preventiva.” É cediço que a manutenção da custódia cautelar ganha reforço com a prolação da sentença condenatória do Recorrido que permaneceu preso durante toda a instrução processual, posto que, diversamente do que sustentou o Magistrado, mantidas as circunstâncias que justificaram a decretação da prisão preventiva. Nesse sentido, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO AO ART. 316 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. PAI DE MENOR DE 12 ANOS. TESES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO EM LIBERDADE INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO AGENTE. MODUS OPERANDI DO DELITO. RISCO AO MEIO SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID19. GRUPO DE RISCO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DO PRESÍDIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1.[...] 4. Tendo o paciente permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau. 5. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 6. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 7. [...] 8. Habeas corpus não conhecido. (grifos acrescentados) (STJ HC 585.711/RJ, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA INSTRUÇÃO E FOI CONDENADO À PENA DE 11 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. RÉU REINCENTE E LÍDER DE UM DOS NÚCLEOS DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. COVID-19. QUESTÃO NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. [...] 5. O entendimento abraçado pelas instâncias ordinárias encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tendo o recorrente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse-lhe deferida a liberdade. 6. [...] 7. Agravo regimental improvido. (grifos acrescentados) (AgRg no HC 568.997/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020) Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, “considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não se afigura plausível, ao contrário, se revela um contrassenso jurídico, sobrevivendo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo” (HC 110.518/MG) Desse modo, mostra-se imperiosa a custódia preventiva do Recorrido para o resguardo da ordem pública, devendo, portanto, ser reformada a decisão atacada, para restabelecer a prisão. PREQUESTIONAMENTO Em relação ao pedido de manifestação para o fim de prequestionamento, tem-se que não houve ofensa aos dispositivos elencados, bem como as matérias levantadas já foram discutidas e analisadas de modo satisfatório, devendo o

prequestionamento ser admitido tão somente para efeito de assegurar eventual interposição de recurso em instância superior. CONCLUSÃO Ante o exposto, acompanhando o parecer da douta Procuradoria de Justiça, vota-se pelo PARCIAL CONHECIMENTO, REJEIÇÃO DA PRELIMINAR, E, NESTA EXTENSÃO, PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO RÉU E PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, PARA CONDENAR O RÉU, TAMBÉM, PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 304, DO CP, A UMA PENA DE 02 (DOIS) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 24 (VINTE E QUATRO) DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, REDIMENSIONAR A PENA PELO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA 06 (SEIS) ANOS, 07 (SETE) MESES E 28 (VINTE E OITO) DIAS DE RECLUSÃO E 650 (SEISCENTOS E CINQUENTA) DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, TOTALIZANDO, APÓS A APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL, A PENA DE 12 (DOZE) ANOS, 03 (TRÊS) MESES E 28 (VINTE E OITO) DIAS DE RECLUSÃO E 685 (SEISCENTOS E OITENTA E CINCO DIAS MULTA, À RAZÃO DE 1/30 (UM TINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO, MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA E DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA DE , pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador RELATOR