

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL 8000174–97.2023.8.05.0276

COMARCA DE ORIGEM: WENCESLAU GUIMARÃES

PROCESSO DE 1.º GRAU: 8000174–97.2023.8.05.0276

APELANTE: RICARDO DE OLIVEIRA BASTOS

ADVOGADO (A): RODOLFO ROGERIO DE JESUS SARMENTO, LEONARDO BRITO
ANDRADE

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROCURADOR: NIVALDO DOS SANTOS AQUINO

RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE/POSSE ILEGAL DE
ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E COM NUMERAÇÃO RASPADA.
BUSCA PESSOAL. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES.
INOCORRÊNCIA.
ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS
RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO.
DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. INVIÁVEL. CIRCUNSTÂNCIA
DA PRISÃO QUE INDICA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.
RECURSO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDO.
DE OFÍCIO, APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA NEGATIVADA
NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA.

A busca pessoal dispensa mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja em estado de flagrância. Não se cogita de nulidade por invasão de domicílio, diante da demonstração de justa causa, estando o feito dentro das exceções do art. 5, XI, da Constituição Federal, diante do estado de flagrância. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas dos crimes imputado ao réu, pela convergência das provas produzidas em juízo com as informações do inquérito policial, impõe-se a condenação. A circunstância da prisão e a condenação simultânea ao crime de posse/porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e com numeração raspada justificam o afastamento do tráfico privilegiado. A jurisprudência e a doutrina passaram a reconhecer como critério ideal para individualização da reprimenda-base o aumento na fração de 1/8 para cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal n.º 8000174-97.2023.8.05.0276, da comarca de Wenceslau Guimarães, em que figura como apelante Ricardo de Oliveira Bastos e como apelado o Ministério Público.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer o recurso, rejeitar a preliminar, no mérito, negar-lhe provimento e, de ofício, redimensionar a pena imposta ao apelante, nos termos do voto da Relatora.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 8000174-97.2023.8.05.0276)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e não provido Por Unanimidade

Salvador, 10 de Junho de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATÓRIO

Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Wenceslau Guimarães (id. 61169863). Acrescento que, findada a instrução processual, o Juízo a quo julgou procedente a pretensão punitiva do Estado para condenar o réu Ricardo de Oliveira Bastos como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, art. 16, caput e art. 16, § 1º, IV, ambos da Lei n.º 10.826/03. A reprimenda definitiva foi fixada em 15 (quinze) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 850 (oitocentos e cinquenta) dias—multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário—mínimo vigente à época dos fatos. Ainda, foi condenado o Estado da Bahia a pagar os honorários do defensor dativo Dr. Rodolfo Rogério de Jesus Sarmento no valor estabelecido na tabela da OAB/BA.

Inconformada com o r. decisio, a Defesa interpôs recurso de Apelação, com suas respectivas razões no id. 61169864, pelas quais requer a nulidade das provas obtidas por meio de invasão de domicílio. No mérito, requer a absolvição por falta de provas, a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e a condenação do Estado ao pagamento de honorários advocatícios.

A Procuradoria do Estado tomou conhecimento da condenação em honorários advocatícios ao defensor dativo (id. 61169873), sem, no entanto, apresentar apelação.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público pugna pela manutenção da sentença penal condenatória (id. 61169875).

O processo foi distribuído por prevenção no dia 26/04/2024, conforme certidão de id. 61189799.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo defensivo (id. 61486136).

É o relatório.

Salvador, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA

RELATORA

13 (APELAÇÃO CRIMINAL 8000174-97.2023.8.05.0276)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA
INEZ MARIA B. S. MIRANDA

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Relata a denúncia (id. 61169772) que, em 25 de novembro de 2022, por volta das 07h, em frente a sua residência, o Denunciado portava arma de fogo, munições e teria recebido de um mototaxista uma caixa contendo drogas no momento em que a guarnição da polícia passava pela localidade. Ao avistar os policiais, o denunciado jogou a caixa no chão e tentou correr até a sua residência, sendo preso ainda na via pública.

Com o indiciado foi encontrado 01 (um) revólver, marca Taurus, calibre .38, com número de série suprimido, municiado com 04 (quatro) cartuchos, na caixa de papelão 03 (três) tabletes de maconha, pesando aproximadamente 2.048,48g, 01 (um) tablete e 01 (uma) porção, ambos de cocaína, pesando aproximadamente 1.186,34g e na residência do denunciado uma submetralhadora de fabricação artesanal, 15 (quinze) cartuchos íntegros, 01 (uma) balança de precisão, 33 (trinta e três) porções de maconha e 01 (uma) porção de cocaína.

Após o processamento do feito, o Juízo a quo condenou Ricardo de Oliveira Bastos a uma pena definitiva de 15 (quinze) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Preliminarmente, a defesa suscitou a ilegalidade da abordagem policial e, por consequência, das provas produzidas, em face da ilícita violação de domicílio.

Nesse particular, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XI, consagra o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, dispondo que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Lado outro, o artigo 240, § 1º, do Código de Processo Penal, estabelece as hipóteses em que, havendo fundadas razões, poderá proceder-se a busca domiciliar.

Assim, o Supremo Tribunal Federal, consignou, em repercussão geral, o Tema

280, que estabelece:

“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” (RE 603616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/05/2016).

No caso concreto, os depoimentos dos policiais prestados judicialmente, relataram as circunstâncias do flagrante, conforme transcrição das gravações audiovisuais (id. 61169849), vejamos:

Jynnoelson de Oliveira Araújo: “ (...) efetuando ronda de rotina nos primeiros horários da manhã, nos deparamos com uma atitude suspeita de um motoboy entregando uma caixa ao senhor Ricardo, e percebemos ele nervoso na presença da guarnição e efetuamos a abordagem, logrando êxito na apreensão de uma arma de fogo calibre 38 e uma quantidade de entorpecentes no interior da caixa, ao ser perguntado se tinha mais algum ilícito no imóvel onde ele residia, o mesmo confirmou e foi solicitado o apoio da guarnição e efetuada a busca, franqueada pelo mesmo, no interior do imóvel, onde foi localizado mais uma arma de fogo, uma submetralhadora, de fabricação artesanal, calibre 9 mm e certa quantidade de entorpecentes também no interior da residência; ele tentou fugir ao ver a guarnição, jogou a caixa na rua e tentou entrar na residência, nos demos a voz de abordagem onde o mesmo parou e fizemos a abordagem pessoal; no momento que ele recebeu a caixa não me lembro se ele estava na rua ou na calçada, o motoboy estava na rua (...); a atitude suspeita foi no momento em que ele jogou a caixa no chão e tentou entrar na casa (...).”.

Luis Felipe Santana Patricio: “(...) em ronda, ao adentrar em uma rua na qual ele estava, ele viu a presença da viatura e dispensou uma caixa e fez com que a gente o abordasse; ele estava recebendo de um motoboy, ele recebeu a caixa de um motoboy; (...) ele ia entrando na residência quando foi abordado; que dentro da caixa tinham alguns tabletas aparentemente de maconha e cocaína, era uma quantidade grande; na abordagem pessoal foi observada a arma de fogo, e depois foram olhar a caixa, era um 38 muniada; (...) que ele autorizou a entrada no imóvel

Antônio Roque Dias Souza Júnior: “(...) a gente foi chamado pela guarnição que estava de serviço lá, informando que tinha uma situação de tráfico de drogas, a gente se deslocou até o local informado, chegando ao local informaram que flagraram um mototaxista entregando uma caixa de papelão ao Ricardo, este tentou evadir e que eles fizeram a busca pessoal e localizaram na cintura de Ricardo um revólver e com apoio nosso, eles relataram que Ricardo informou que havia na casa mais drogas e arma de fogo; a gente adentrou e em cima do armário encontramos a submetralhadora 9mm, muniada com 15 cartuchos, papelotes de maconha e uma quantidade de cocaína; que a sua guarnição chegou após a abordagem (...).”.

Rogério dos Santos: “(...) o pessoal abordou ele e pediu nosso apoio, tinha pegado ele com uma caixa com uma quantidade de drogas e uma arma na cintura; ele alegou que não tinha ninguém na residência, permitiu nossa entrada, dizendo que tinha uma arma de fogo em cima do guarda-roupa e foi

uma submetralhadora 9mm que a gente achou e algumas porções de drogas também (...).".

Aldo Monteiro Santos: "(...) a guarnição conseguiu encontrar esse rapaz com uma certa quantidade de drogas e solicitou nosso apoio, eles já tinham encontrado uma certa quantidade de drogas e uma arma, ao interrogá-lo, perguntar se tinha mais alguma droga ou ilícito, o mesmo falou que tinha dentro da sua residência outros ilícitos, a gente pediu permissão ao mesmo para entrar, ele nos concedeu e ao entrarmos a gente fez a busca na residência e achamos outra arma e algumas drogas (...) o Ricardo ele pegou e jogou a caixa ao avistar a guarnição (...)". (grifei).

Na etapa preliminar, os agentes de segurança pública Jynnoelson de Oliveira Araújo e Luis Felipe Santana Patricio prestaram relatos, que reforçam o cenário posto. Vejamos:

"(...) que no dia de hoje, 25/11/2022, por volta das 07:00 horas, estava de serviço juntamente com outro colega da guarnição (...) visualizou um moto taxista entregando uma caixa de papelão a um indivíduo na frente de uma residência; QUE ao perceber a chegada da viatura, o indivíduo que recebia a encomenda demonstrou grande surpresa e jogou a caixa na rua, fazendo menção de entrar de volta na residência, como a guarnição estava mais próxima, por se tratar de uma casa de esquina, conseguiu dar voz de abordagem e deter o indivíduo; que foi realizada busca pessoal e foi encontrado na cintura do indivíduo, um revólver calibre 38, sem numeração aparente, da marca Taurus, municiado com 04 cartuchos; QUE em ato contínuo foi feita a verificação da caixa e encontrado em seu interior, 04 (quatro) tabletes, sendo 03 tabletes de uma erva análoga à maconha, pesando aproximadamente 02 (dois) Kg e 01 (um) tablete de substância análoga a cocaína (...); QUE em razão da flagrância, quando questionado sobre mais ilícitos, RICARDO confessou existir mais uma arma dentro de sua casa e drogas (...)" (id. 61167608, fls. 04/05 – grifei).

"(...) que hoje, 25/11/2022, por volta das 07:00 horas, se encontrava de serviço em companhia de com outro colega da guarnição (...) viu um moto taxista repassando uma caixa de papelão para um indivíduo na frente de uma residência; QUE ao notar a aproximação da viatura, o indivíduo que estava recebendo a encomenda demonstrou nervosismo e arremessou a caixa na rua e tentou entrar na casa, mas foi detido e dado voz de abordagem no indivíduo, momento em que o moto taxi fugiu do local; que foi realizada busca pessoal e encontrado na cintura do indivíduo, um revólver calibre 38, sem numeração aparente, da marca Taurus, municiado com 04 cartuchos; QUE ao fazer a verificação da caixa foi encontrado em seu interior, 04 (quatro) tabletes, sendo 03 tabletes de uma erva análoga à maconha, pesando aproximadamente 02 (dois) Kg e 01 (um) tablete de substância análoga a cocaína de aproximadamente 01 Kg (...); QUE devido a flagrância, questionou RICARDO sobre outros materiais ilícitos, que RICARDO confessou existir mais uma arma no interior de sua casa e drogas (...)" (id. 61167608, fls. 07/08).

Em depoimento extrajudicial, o acusado Ricardo de Oliveira Bastos declarou:

"(...) QUE o interrogando confessa que durante a abordagem os policiais

encontraram dentro do seu guarda roupa, um revolver calibre 38, municiado; QUE nega que os policiais tenha encontrado a arma em sua cintura; QUE o interrogando confessa que recebeu uma caixa de papelão de um moto taxista, na porta de sua casa, que tinha conhecimento de que no interior da caixa possuía drogas, mas não sabia precisar a quantidade e nem que drogas eram; QUE o interrogando recebeu por aproximadamente 03 vezes, com pessoas diferentes drogas dentro de uma caixa de papelão; QUE o interrogando depositava a caixa com drogas em sua casa e repassava para outras pessoas; QUE o interrogando confessa que mostrou aos policiais onde estava a sub metralhadora, de fabricação artesanal, mas afirma que não estava em sua residência; QUE o interrogando nega que os policiais tenham encontrado drogas e balança de precisão dentro da sua casa, que na verdade tanto a balança quanto as drogas estavam dentro da caixa de papelão (...)" (id. 61167608, fls. 15/16).

Em juízo negou os fatos, afirmando que os policiais entraram dentro da sua casa e que encontraram uma arma calibre 38, não encontrando a submetralhadora, nem drogas.

Inferese no caso que inexistem elementos suficientes a atestar a ilegalidade do flagrante, têm-se, em verdade, elementos probatórios produzidos nos autos que evidenciam a existência de justa causa apta a autorizar o acesso regular dos policiais à residência do apelante.

Cumpra consignar que as diligências policiais foram embasadas, não em critérios subjetivos, mas a partir da verificação de elementos concretos e objetivos, tendo em vista que o réu tentou fugir ao avistar a viatura policial e após dispensar os entorpecentes, que estavam na caixa, ao solo.

No caso em apreço, os agentes estatais, ao passarem pela localidade, identificaram um indivíduo recebendo uma caixa de papelão de um motoboy, que, percebendo a presença dos policiais, jogou a caixa na rua e tentou entrar na residência, momento em que foi abordado e, na busca pessoal, foi apreendida uma arma de fogo municuada.

Somado a isso, após abrirem a caixa de papelão, grande quantidade de drogas foi encontrada, bem como, dentro da residência, encontraram uma submetralhadora 09 (nove) milímetros e mais drogas (maconha e cocaína).

Analisados em conjunto, todos esses elementos informativos e de prova, quais sejam, a apreensão de ilícitos em posse apelante, a tentativa de se livrar dos entorpecentes e de fuga ao avistar a guarnição, demonstram que o ato estatal estava amparado em fundadas razões que indicavam que um delito estava em cometimento dentro do imóvel, o que, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, flexibiliza a inviolabilidade do domicílio e afasta a tese defensiva de nulidade do flagrante e, por consequência, das provas colhidas. Vejamos:

"O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência. Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável

a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.” (AgRg no HC 864014 / SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de DJe 20/03/2024 – grifei).

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido que, se tratando do crime de tráfico de drogas, praticado na modalidade “guardar”, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões, *ipsis litteris*:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado.
2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de “casa” – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades.
3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial.
4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”
5. Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, concluiu que, não obstante o suspeito tenha empreendido fuga e ingressado em sua residência ao avistar os policiais durante patrulhamento de rotina, tais fatos não constituiriam fundamentos hábeis a permitir o ingresso em seu domicílio.
6. Em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade “guardar”, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto

configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime, como consignado no indigitado RE 603.616, portador do Tema 280 da sistemática da Repercussão Geral do STF.

7. Agravo Regimental a que se nega provimento". (RE 1466339 AgR, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 09/01/2024 – destaquei)

Registre-se, outrossim, que não há razões para deslegitimar os depoimentos prestados pelos Policiais Militares acerca das circunstâncias do flagrante, mormente porque são agentes cujos atos são dotados de fé pública e por inexistir nos autos qualquer indício que coloque em dúvida a veracidade das informações por eles prestadas ou que demonstre o interesse deles na condenação do Apelante.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto ao pleito absolutório ante a alegada insuficiência de provas, a ensejar a aplicação do princípio in dubio pro reo, verifico, diante do conjunto probatório apresentado: auto de exibição e apreensão (id. 61167608, fls.12/13), laudo pericial definitivo com resultado positivo para maconha e cocaína (id. 61169853), bem como nos depoimentos prestados pelos agentes do Estado acima transcritos, que a tese absolutória não merece amparo. Logo, notória a materialidade delitiva e devidamente provada a sua autoria, ratifico a condenação do Apelante pelo crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

Ademais, a versão apresentada pelo Apelante se revelou inverossímil, sem respaldo nos autos, não podendo, desta forma, tê-la como verdadeira, atraindo para si a necessidade de comprovar o quanto alegado, nos termos do art. 156 do CPP. Desse modo, ante a frágil tese defensiva e ausência de prova que a fortaleça, certamente impossibilita o acolhimento do pleito absolutório.

O Apelante pugna, ainda, pelo reconhecimento do tráfico privilegiado.

Ocorre que é inviável o reconhecimento da benesse, ante as circunstâncias em que ocorreram a sua prisão, demonstrando que o Apelante não é um traficante eventual, mas sim, pessoa voltada ao crime, merecendo destaque o fato de ser preso, em situação de traficância, portando duas armas de fogo municiadas, sendo uma delas uma submetralhadora, em completo desacordo com a lei, além da grande quantidade e variedade de drogas apreendidas.

Tal entendimento encontra ressonância na jurisprudência do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA PERPETRADA. NATUREZA, VARIEDADE E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE

DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. Não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente, dada a natureza, quantidade e variedade de drogas apreendidas – 0,19 litros de cloreto de metileno/diclorometano, conhecido como "loló" ou "lança-perfume", 40,71g de maconha, acondicionada em 33 invólucros plásticos do tipo filme retorcido, 4,32g de 25B-NBOH, substância popularmente conhecida como "LSD", acondicionada em invólucros plásticos com 03 seguimentos do tipo "picote", 10,17g de cocaína, acondicionado em 37 microtubos plásticos do tipo eppendorf (e-STJ, fl. 17), além de petrechos típicos de mercancia, como "rolos de papel filme, balança de precisão, vidros e galões vazios (e-STJ, fl. 20); acrescente-se a isso as circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – após denúncia anônima informando a polícia que o paciente utilizava o imóvel para armazenamento e preparação de drogas, razão pela qual foi expedido um mandado de busca e apreensão e localizadas as drogas e os petrechos indicados, havendo também o próprio paciente admitido informalmente aos policias que praticava o tráfico drogas e que a substância "loló" era comercializada em pequenos frascos ou latinhas, os quais eram trazidos pelos próprios compradores (e-STJ, fls. 17/18) –; tudo isso a denotar que ele não se tratava de traficante ocasional. (...)

7. Agravo regimental não provido". (AgRg no HC n. 901.583/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

No que concerne aos delitos previstos nos artigos 16, caput e 16, § 1º, IV, ambos da Lei n.º 10.826/2003, cumpre registrar que a materialidade delitiva restou igualmente comprovada por meio do Laudo de Exame Pericial das armas de fogo apreendidas (id. 61167610, fls. 05/05), onde se averiguou que o apelante portava 01 (uma) arma de fogo, revólver, de marca Taurus, calibre .38 com número de série suprimido, com 04 (quatro) cartuchos e 01 (uma) arma de fogo submetralhadora, 09 (nove) milímetros, sem fabricante definido com 15 (quinze) cartuchos, ambos sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Em seus depoimentos judiciais, os agentes de segurança pública, relataram, em unicidade, que encontraram, na cintura do Apelante, o revólver e a submetralhadora dentro da residência

0 próprio apelante confessou que o revólver lhe pertence.

Assim, diante de todo exposto e dos fundamentos exarados na sentença pela Magistrada a quo, que próximo à causa constatou justificadamente a consumação dos delitos pelo Réu, entendo forçoso ratificar a condenação do Apelante, nas penas do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06 e artigos 16, caput e 16, § 1º, IV, ambos da Lei n.º 10.826/2003.

Passo à análise da dosimetria da pena, ex vi art. 68, do Código Penal.

Do crime de tráfico

Com relação à pena aplicada pelo delito do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, por não ter sido objeto de impugnação, nada a alterar em relação à pena aplicada, uma vez que nenhum vício foi detectado, ficando ratificada a pena de 08 (oito) anos de reclusão e 800 dias multa à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Do crime de posse ou porte de arma de uso restrito (art. 16 da Lei 10.826/2003).

Analizando a primeira fase dosimétrica da pena, vê-se que o Juiz de primeiro grau ao analisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, exasperou a pena-base acima do mínimo legal, com fulcro na valoração negativa da culpabilidade, aduzindo: “Considero que não é normal para a espécie. O armamento encontrado é da natureza de submetralhadora com incontestável potencial lesivo, municiada com 15 cartuchos representando alto grau de periculosidade do artefato bélico”.

Ratifico a fundamentação exposta pelo Sentenciante, eis que, possuir uma submetralhadora municiada, demonstra uma maior intensidade do dolo do réu, a configurar maior reprovabilidade do comportamento do agente e justificar a majoração da pena-base.

Quanto ao critério matemático adotado pela Sentenciante, entretanto, conforme decisão do STJ, deve ser utilizada a fração de 1/8 sobre o intervalo de pena em abstrato para cada vetor negativado:

“(…) Com relação ao quanto de aumento, cumpre ressaltar que, diante do silêncio do legislador, a jurisprudência passou a reconhecer como critério ideal para individualização da pena na primeira etapa do procedimento dosimétrico o aumento na fração de 1/8 a cada circunstância judicial negativamente valorada, sendo facultado ao julgador, desde que mediante fundamentação idônea, estabelecer quantum superior. A fração de 1/8 deve incidir sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima cominadas ao delito. (…).” (HC nº 518.900/MS – Relator: Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – DJe 26.6.2020).

Desse modo, inexistindo fundamento para a exasperação da pena em 01 (um) ano e 06 (seis) meses, redimensiono a pena-base do Apelante, aplico a fração de 1/8 (um oitavo), e fixo, de ofício, a pena na primeira fase da dosimetria em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a qual torno definitiva em razão da ausência de atenuantes/agravantes e causas de aumento ou diminuição.

Quanto a pena de multa estabelecida, esta não é proporcional à pena privativa de liberdade aplicada, mas a sua alteração encontra óbice na vedação do reformatio in pejus, pelo que mantenho no quantum fixado de 15 (quinze) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato.

Do crime de posse ou porte de arma de fogo com numeração raspada (art. 16, § 1º, IV, da Lei n.º 10.826/2003)

Na primeira fase de aplicação da pena foi negativada os motivos do crime, fundamentando que o apelante “se utilizava do armamento para assegurar a sua atividade criminosa, apta a ensejar, a qualquer momento, troca de tiros com marginais expondo a risco ainda maior a população local”. Com efeito, demonstrado nos autos que o apelante portava arma de fogo na cintura para garantir o tráfico de drogas, tal fato extrapola a normalidade típica, devendo ser mantida a negativação.

Entretanto, quanto a fração de exasperação da pena-base, o Juiz primevo exasperou em 06 (seis meses), o que redimensiono e aplico a fração de 1/8 (um oitavo), pelos mesmo fundamentos já analisado, fixando a pena na primeira fase em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Na segunda fase, ratifico o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, e fixo a pena intermediária em 03 (três) anos de reclusão e pena de multa de 10 (dez) dias-multa, na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, a qual torno definitiva em razão da ausência de causas de aumento ou diminuição.

Considerando o concurso material de crimes, e o somatório das penas aplicadas, fixo em 14 (quatorze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além da pena pecuniária de 825 (oitocentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor diário acima delineado.

Mantenho o regime fechado como inicial de cumprimento de pena.

Por fim, em relação ao pleito de fixação de honorários advocatícios, carece o Recorrente de interesse recursal, uma vez que o magistrado a quo fixou na sentença, restando, portanto, prejudicado.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso e, de ofício, aplico a fração de 1/8 para cada circunstância valorada negativamente. Mantenho a sentença recorrida em seus demais termos.

É como voto.

Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema.

INEZ MARIA B. S. MIRANDA
RELATORA