

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0302768-02.2014.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Tiago Silva Santos de Almeida Advogado: Dr. Bruno Halla Daneu (OAB/BA: 23.000) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Silvia Corrêa de Almeida Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA Procuradora de Justiça: Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006 E ART. 14 DA LEI nº 10.826/2003). PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA. INACOLHIMENTO. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA QUANTO ao crime de tráfico de entorpecentes. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONTEXTO DO FLAGRANTE. FINALIDADE COMERCIAL DOS PSICOTRÓPICOS COMPROVADA. DE OFÍCIO, SENTENÇA REFORMADA PARA ABSOLVER O RECORRENTE DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. DENÚNCIA ANÔNIMA QUE, POR SI SÓ, NÃO PODE SUSTENTAR A PRETENSÃO ACUSATÓRIA. AUSENTE PROVA IRREFUTÁVEL DE QUE A ARMA APREENDIDA PERTENCIA AO RÉU. AUTORIA DUVIDOSA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PEDIDO de FIXAÇÃO DAS REPRIMENDAS BASILARES NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI nº 11.343/06. INVIABILIDADE. APELANTE REINCIDENTE. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. NÃO CABIMENTO. REPRIMENDA CORPORAL DEFINITIVA QUE ULTRAPASSA 04 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS NA PRIMEIRA FASE. MANTIDO O REGIME PRISIONAL FECHADO, PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. RATIFICADAS AS SANÇÕES DEFINITIVAS DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO e IMPROVIDO, reformando, DE OFÍCIO, a sentença para absolver o Apelante da imputação referente ao delito capitulado no art. 14 da Lei nº 10.826/03, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se inalterados os demais termos do decisio vergastado. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Tiago Silva Santos de Almeida, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (IDs. 206027506/206027507, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 28 de junho de 2014, por volta das 10h30min, no Alto Soledade, nesta cidade e Comarca de Ilhéus, o indiciado portava, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma arma de fogo do tipo revólver, da marca Taurus, calibre .32, número 460590, municiada com 06 (seis) cartuchos intactos. Apurou-se, ainda, que na mesma oportunidade, o denunciado trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 01 (uma) porção da droga popularmente conhecida por “maconha”, pesando 1,81 g (um grama e oitenta e um centigramas), 51 (cinquenta e um) invólucros contendo a droga vulgarmente denominada “crack”, derivada da cocaína, com peso de 12,82 g (doze gramas e oitenta e dois centigramas), além da quantia de R\$ 45,00

(quarenta e cinco reais) em espécie. [...] na data acima mencionada, policiais militares efetuavam abordagens rotineiras nas imediações do Alto da Soledade, em virtude de constantes denúncias acerca da ocorrência de tráfico de drogas no local, quando perceberam que o indiciado, ao vislumbrar a aproximação da guarnição, dispensou um saco plástico. Abordado e encontrado o saco dispensado, no seu interior os policiais lograram apreender as drogas acima descritas. Submetido à revista pessoal, foi encontrada na posse do indiciado a quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais). Ato contínuo, os policiais apreenderam, ainda, bem próximo do local onde o saco plástico contendo as drogas havia sido dispensado, a arma de fogo acima apontada. Preso em flagrante delito e, inquirido pela autoridade policial, o denunciado negou as práticas delitivas aduzindo que trazia consigo apenas uma pequena quantidade de “maconha” para seu consumo próprio. [...]”. III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 206027702, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 206027706, PJe 1º Grau), preliminarmente, a nulidade do processo por suposta inépcia da denúncia, uma vez que os fatos não foram narrados com a clareza necessária para demonstrar a participação do Réu nos delitos, em inobservância ao art. 41 do Código de Processo Penal, impedindo o pleno exercício do direito de defesa. No mérito, pleiteia a absolvição por fragilidade probatória quanto ao crime de tráfico de drogas, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo; subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; a modificação do regime prisional para o aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. IV – Não merece prosperar a preliminar de nulidade processual por inépcia da denúncia. Prescreve o art. 41 do Código de Processo Penal que “a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Na espécie, da simples leitura da inicial acusatória, verifica-se que o Ministério Público observou todos os requisitos exigidos no mencionado art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, suficientemente, a conduta do Denunciado e expondo os fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, de modo a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Além disso, na esteira do entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a análise acerca da inépcia da denúncia. Desse modo, não havendo que se falar em nulidade processual por inépcia da denúncia, rejeita-se a sobredita preliminar. V – No mérito, o pleito absolutório quanto ao crime de tráfico de drogas não deve ser acolhido. A materialidade e a autoria do referido delito restaram sobejamente comprovadas no conjunto probatório (PJe 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 206027521); os Laudos de Constatação (ID. 206027531) e Periciais Toxicológicas Definitivos (IDs. 206027545/206027546), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 1,81 g (um grama e oitenta e um centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 12,82 g (doze gramas e oitenta e dois centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), na forma de pedras de “crack”, substâncias de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação SD/PM Pablo Magalhães Santos e SD/PM João Monteiro de Matos Júnior (IDs. 206027557/206027609), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente,

transcritos no édito condenatório. VI – Apesar das alegações formuladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos convergentes a respeito dos fatos, relatando de forma harmônica que realizavam rondas no Alto da Soledade, em razão da ocorrência de tráfico de drogas na região, quando avistaram o Réu, o qual, ao perceber a aproximação dos agentes estatais, dispensou um saco plástico que trazia consigo e tentou entrar em uma residência para evadir-se, sendo, entretanto, alcançado e detido pelos policiais, que apreenderam a sacola, na qual foram encontradas pedras de “crack” e uma bucha de maconha. Os agentes públicos ainda afirmaram que, realizada revista no acusado, foi achada uma quantia em dinheiro, motivos pelos quais o ora Recorrente foi preso em flagrante e conduzido à viatura. VII – Nesse contexto, nota-se que a negativa do Réu não encontra amparo nos elementos de convicção produzidos nos autos, apresentando-se contraditória e isolada. Como bem ponderado pelo Magistrado de origem, em sede policial, o acusado asseverou que a droga encontrada não lhe pertencia, acreditando ter sido confundido pelos policiais; narrou que saía de um bar, quando viu os agentes públicos e voltou assustado, pois estava em posse de uma pequena quantidade de maconha, aludindo ser usuário de drogas há mais de 10 anos (ID. 206027515, PJe 1º Grau). Já em Juízo, alegou que não portava drogas e, embora tenha declarado inicialmente que não sofreu nenhum tipo de constrangimento na Delegacia, informou ter sido forçado pelos policiais a dizer que trazia consigo uma pequena quantidade de maconha e ter sofrido agressões, afirmando ser usuário de “crack” e não traficar entorpecentes (IDs. 206027610/206027611, PJe 1º Grau). VIII – Ocorre que, além das apontadas contradições substanciais existentes no interrogatório do Réu, não consta no caderno processual evidência das supostas agressões contra ele perpetradas pelos policiais, não tendo a Defesa se desincumbido do ônus de provar o quanto alegado, na esteira do art. 156 do Código de Processo Penal, até porque nenhuma testemunha foi ouvida em audiência instrutória, a fim de corroborar a versão apresentada pelo acusado. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, contra o qual não tinham participado de abordagens anteriores. Vale registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. IX – Com efeito, cabe lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. In casu, embora a quantidade de entorpecentes apreendidos não seja elevada, qual seja, 1,81 g (um grama e oitenta e um centigramas) de “maconha” e 12,82 g (doze gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína, o fato de ter sido encontrado mais de um tipo de droga; a forma em que as substâncias estavam fracionadas e acondicionadas, a primeira em uma bucha e a segunda em 51 (cinquenta e uma) pedras de “crack”; além de ter sido encontrado dinheiro em poder do

flagranteado, sem comprovação da origem; as notícias da ocorrência de tráfico de drogas na localidade; e a tentativa do Réu de dispensar o saco plástico que continha as substâncias ilícitas e se evadir, não deixam dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. X – Outrossim, não basta a simples alegação de que as drogas seriam destinadas ao próprio consumo do acusado para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 11.343/06, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Saliente-se que, na situação em comento, como visto, não restou comprovado que as drogas eram destinadas apenas para consumo pessoal do Apelante, mas, sim, para mercancia. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. XI – Lado outro, conquanto a Defesa não tenha formulado pleito absolutório a respeito do delito tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, a análise acurada dos fólios permite concluir que não foram produzidos, em contraditório judicial, elementos suficientes para subsidiar a condenação do Réu pela mencionada infração. Ora, em que pese a materialidade delitiva ter sido demonstrada por meio do Auto de Exibição e Apreensão (ID. 206027521, PJe 1º Grau), bem como pelo Laudo Pericial do revólver apreendido, o qual atesta que a arma se encontrava apta para a realização de disparos (IDs. 206027554/206027555, PJe 1º Grau), constata-se que a autoria se releva duvidosa. XII – Isso porque, ambos policiais ouvidos em Juízo relataram que, após prenderem o acusado por tráfico de drogas e o conduzirem à viatura, antes de deixarem o local, receberam uma denúncia pelo 190, oriunda de pessoa não identificada, a qual informou que o Réu possuía uma arma de fogo escondida na cerca de uma casa situada próximo ao local da prisão, motivo pelo qual os agentes públicos para lá se dirigiram e, realizadas buscas, encontraram o artefato exatamente no lugar indicado, tendo destacado que o denunciante relatou que a arma era usada pelo Apelante para defesa de seu ponto. Entretanto, os policiais afirmaram, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que não presenciaram o acusado dispensando arma ou a colocando próxima à cerca, asseverando, inclusive, que teriam visualizado se o Réu assim o fizesse. O agente estatal João Monteiro de Matos Júnior ainda alegou que não foram realizadas diligências para averiguar a veracidade da denúncia. XIII – Nesse viés, afigura-se inviável referendar a condenação do Recorrente pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido com esteio exclusivamente em denúncia anônima, haja vista que, apesar de o artefato bélico ter sido encontrado no local informado pelo denunciante, não foram realizadas investigações ou ouvidas testemunhas em Juízo que, sem laivos de incerteza, pudessem comprovar que, de fato, a arma pertencia ao Réu. Acrescente-se que, além de o Apelante ter negado a propriedade do artefato em ambas as fases da persecução penal, os policiais responsáveis pela prisão em flagrante noticiaram não ter visto a arma ser dispensada pelo acusado ou por ele ser colocada onde foi achada, tampouco que o Réu tivesse sido visto portando o objeto em algum momento da ocorrência, ou ser o proprietário da casa na qual o revólver foi localizado na cerca. XIV – Logo, as especificidades

alhores descritas evidenciam remanescer dúvida razoável acerca da autoria do crime em testilha, o que autoriza a aplicação do princípio do in dubio pro reo, pois, mesmo que haja probabilidade de a arma apreendida pertencer ao Recorrente e ele efetivamente ter praticado o delito em exame, a verossimilhança de alegações é insuficiente para respaldar um édito condenatório, o qual deve lastrear-se em juízo de certeza. Destarte, cumpre, nesse ponto, reformar a sentença, de ofício, para absolver o Apelante da imputação referente ao delito capitulado no art. 14 da Lei 10.826/03, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. XV – Passa-se, na sequência, ao exame da dosimetria das penas. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), o Magistrado a quo reputou como desfavoráveis os antecedentes criminais e a natureza de uma das drogas apreendidas (cocaína na forma de “crack”), fixando, para o delito de tráfico de drogas, as penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Acerca da valoração negativa dos antecedentes criminais, verifica-se que o MM. Juiz, no bojo do édito condenatório, ponderou, acertadamente, que o Apelante tratava-se de Réu reincidente, por ostentar condenação definitiva transitada em julgado antes dos fatos em apreço, que originou a execução penal sob nº 0002951-51.2011.8.05.0103, cuja consulta aos sistemas SAJ 1º e 2º Grau permite constatar referir-se à ação penal sob nº 0007953-41.2007.8.05.0103, com trânsito em julgado da sentença condenatória por furto qualificado na data de 11/06/2010 e extinção da reprimenda em 2011, circunstância hábil, portanto, a caracterizar maus antecedentes, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. XVI – Cumpre sinalizar o entendimento uníssono do STJ de que “[...] pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. Desse modo, ao Tribunal de Justiça, provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, compete examinar as circunstâncias judiciais e rever os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta na instância de origem”. (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021). XVII – Outrossim, embora a quantidade de droga apreendida não tenha sido alta, é certo que a natureza da cocaína, especialmente na forma de “crack” possui um alto grau de nocividade, razão pela qual se mostra idônea a valoração negativa da aludida circunstância preponderante. Nesse diapasão, existindo motivação adequada para reputar como desfavoráveis os antecedentes criminais e a natureza da droga, afigura-se inviável albergar o pleito defensivo para aplicação das penas-base no patamar mínimo. Ademais, constata-se que o incremento realizado pelo Sentenciante em razão da presença dos aludidos vetores negativos foi de 10 (dez) meses de reclusão e 83 (oitenta e três) dias-multa, e, assim, razoável, tendo em vista que a jurisprudência autoriza a elevação da pena por cada circunstância desfavorável no patamar de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas, não havendo qualquer reparo a ser feito, nesse aspecto, em sede de recurso exclusivo da defesa. Já na etapa intermediária, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, uma vez que a reincidência foi valorada na primeira fase, não podendo haver bis in idem, o Juiz de 1º grau manteve como provisórias as reprimendas basilares estabelecidas. XVIII – Avançando à terceira fase, o

Magistrado singular afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Como o acusado é reincidente, conforme comprovado nas fls. 145, pois tem uma condenação transitada em julgado no processo de nº 0002951-51.2011.8.05.0103 em data anterior aos fatos da presente ação, [...] e também foi condenado pela prática do crime de tráfico no processo de nº 0502413-03.2017.8.05.0103, resta inviabilizada a aplicação desta causa de diminuição de pena porque se dedica às atividades criminosas”. É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. XIX – Na hipótese em lume, observa-se que a incidência do aludido redutor foi devidamente afastada, uma vez que, conforme já esboçado nas linhas antecedentes, o Réu possui maus antecedentes (reincidência), fato que, por si só, torna incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado por expressa disposição legal. Pertinente observar, a respeito, a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a utilização dos maus antecedentes/reincidência na primeira e terceira fases do cálculo dosimétrico não configura bis in idem. Logo, não havendo causas de aumento ou diminuição, ficam ratificadas como definitivas as penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. A sanção corporal deve ser cumprida em regime inicial fechado, considerando a valoração negativa de circunstância judicial (maus antecedentes – reincidência) e preponderante (natureza da droga), nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º do CP, restando incabível albergar o pleito de modificação do regime prisional para o aberto. Registre-se que compete ao Juízo da Execução proceder à detração penal. XX – Finalmente, o MM. Juiz a quo explicitou a inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44 do CP), bem assim do sursis penal (art. 77 do CP), por não preencher o Réu os requisitos legais, sendo inviável acolher a tese defensiva nesse quesito. Ainda, concedeu ao Sentenciado o direito de recorrer em liberdade, de maneira a não carecer o decisio de nenhum reparo nesse ponto. XXI – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXII – PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO e IMprovido, reformando, DE OFÍCIO, a sentença para absolver o Apelante da imputação referente ao delito capitulado no art. 14 da Lei nº 10.826/03, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se inalterados os demais termos do decisio vergastado. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0302768-02.2014.8.05.0103, provenientes da Comarca de Ilhéus/BA, em que figuram, como Apelante, Tiago Silva Santos de Almeida, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, reformando, DE OFÍCIO, a sentença para absolver o Apelante da imputação referente ao delito capitulado no art. 14 da Lei nº 10.826/03, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se inalterados os demais termos do decisio vergastado., e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 4 de

Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0302768-02.2014.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Tiago Silva Santos de Almeida Advogado: Dr. Bruno Halla Daneu (OAB/BA: 23.000) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Silvia Corrêa de Almeida Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA Procuradora de Justiça: Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Tiago Silva Santos de Almeida, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 206027694, PJe 1º Grau), a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 206027702, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 206027706, PJe 1º Grau), preliminarmente, a nulidade do processo por suposta inépcia da denúncia, uma vez que os fatos não foram narrados com a clareza necessária para demonstrar a participação do Réu nos delitos, em inobservância ao art. 41 do Código de Processo Penal, impedindo o pleno exercício do direito de defesa. No mérito, pleiteia a absolvição por fragilidade probatória quanto ao crime de tráfico de drogas, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo; subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06; a modificação do regime prisional para o aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 206027710, PJe 1º Grau). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 26260511, PJe 2º Grau). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0302768-02.2014.8.05.0103 – Comarca de Ilhéus/BA Apelante: Tiago Silva Santos de Almeida Advogado: Dr. Bruno Halla Daneu (OAB/BA: 23.000) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Silvia Corrêa de Almeida Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA Procuradora de Justiça: Dra. Márcia Luzia Guedes de Lima Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Tiago Silva Santos de Almeida, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ilhéus/BA, que o condenou às penas de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 594 (quinhentos e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (IDs. 206027506/206027507, PJe 1º Grau), in verbis,

que “[...] no dia 28 de junho de 2014, por volta das 10h30min, no Alto Soledade, nesta cidade e Comarca de Ilhéus, o indiciado portava, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma arma de fogo do tipo revólver, da marca Taurus, calibre .32, número 460590, municiada com 06 (seis) cartuchos intactos. Apurou-se, ainda, que na mesma oportunidade, o denunciado trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de comercialização, 01 (uma) porção da droga popularmente conhecida por “maconha”, pesando 1,81 g (um grama e oitenta e um centigramas), 51 (cinquenta e um) invólucros contendo a droga vulgarmente denominada “crack”, derivada da cocaína, com peso de 12,82 g (doze gramas e oitenta e dois centigramas), além da quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) em espécie. [...] na data acima mencionada, policiais militares efetuavam abordagens rotineiras nas imediações do Alto da Soledade, em virtude de constantes denúncias acerca da ocorrência de tráfico de drogas no local, quando perceberam que o indiciado, ao vislumbrar a aproximação da guarnição, dispensou um saco plástico. Abordado e encontrado o saco dispensado, no seu interior os policiais lograram apreender as drogas acima descritas. Submetido à revista pessoal, foi encontrada na posse do indiciado a quantia de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais). Ato contínuo, os policiais apreenderam, ainda, bem próximo do local onde o saco plástico contendo as drogas havia sido dispensado, a arma de fogo acima apontada. Preso em flagrante delito e, inquirido pela autoridade policial, o denunciado negou as práticas delitivas aduzindo que trazia consigo apenas uma pequena quantidade de “maconha” para seu consumo próprio. [...]”. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 206027702, PJe 1º Grau), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 206027706, PJe 1º Grau), preliminarmente, a nulidade do processo por suposta inépcia da denúncia, uma vez que os fatos não foram narrados com a clareza necessária para demonstrar a participação do Réu nos delitos, em inobservância ao art. 41 do Código de Processo Penal, impedindo o pleno exercício do direito de defesa. No mérito, pleiteia a absolvição por fragilidade probatória quanto ao crime de tráfico de drogas, devendo ser aplicado o princípio in dubio pro reo; subsidiariamente, requer a fixação das penas-base no mínimo legal; a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; a modificação do regime prisional para o aberto; e a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. Não merece prosperar a preliminar de nulidade processual por inépcia da denúncia. Prescreve o art. 41 do Código de Processo Penal que “a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”. Sobre o tema, já decidiu a E. Corte Superior de Justiça: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. GOVERNADOR DE ESTADO. CORRUPÇÃO PASSIVA MAJORADA (CP, ART. 317, § 1º) E LAVAGEM DE CAPITAIS MAJORADA (LEI N. 9.613/1998, ART. 1º, § 4º). PEDIDO DE SUSPENSÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO REJEITADO. ARGUIÇÕES DE NULIDADE E PRELIMINARES, INCLUSIVE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, REJEITADAS. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO MANTIDO. [...] .8. Preliminar de inépcia rejeitada, pois a denúncia observou os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal (exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias; a qualificação do denunciado; a classificação do crime; o rol das testemunhas), não sendo o caso de rejeitá-la com fundamento no art. 395, I, do Código de Processo Penal,

sobremaneira porque a denúncia não é fundada apenas na palavra do colaborador (Lei n. 12.850/2013, art. 4º, § 16, II). 9. Justa causa para a instauração da ação penal configurada, ante a existência de indícios (tanto entendidos como prova semiplena como entendidos, na forma do art. 239 do CPP, como prova indireta) suficientes de autoria e materialidade dos crimes imputados ao denunciado. [...] (APn 976/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/02/2021, DJe 01/03/2021). (grifos acrescidos). PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE AO PROCESSO LICITATÓRIO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, inépcia da exordial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade. II – Nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve descrever o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, bem como a qualificação do acusado e a classificação do crime. III – In casu, da leitura da narrativa acusatória descrita no v. acórdão objurgado, verifica-se que os fatos criminosos foram descritos adequadamente, individualizando, o quanto possível, a conduta de cada um dos denunciados, sendo que, especificamente quanto ao art. 288 do CPP, ‘no momento em que a denúncia apresenta os fatos perpetrados em comunhão de ações e desígnios de 5 (cinco) réus, entre eles o ora paciente devidamente qualificado, com uma mesma finalidade ilícita – fraude a processo licitatório, afirmando que essa união perdurou por aproximadamente dois meses (permanência) ? entre os dias 02 de Fevereiro e 13 de Abril), já está a apresentar a exposição mínima necessária do delito sob análise, art. 288 do CP’. [...] Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 140.159/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021). (grifos acrescidos). Na espécie, da simples leitura da inicial acusatória, verifica-se que o Ministério Público observou todos os requisitos exigidos no mencionado art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, suficientemente, a conduta do Denunciado e expondo os fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias, de modo a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Além disso, na esteira do entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, após a prolação da sentença condenatória, torna-se preclusa a análise acerca da inépcia da denúncia. Cita-se: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PUBLICANO VIII. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, INÉPCIA DA DENÚNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. EXAME DAS TESES SUSCITAS PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar que a prolação de sentença torna prejudicada a análise das teses de inépcia da denúncia e de ausência de justa causa suscitadas previamente, pois se trata de análise realizada em cognição exauriente que supera o exame feito para receber a inicial acusatória. 2. Da mesma forma, como o decreto condenatório rejeitou o suscitado cerceamento de defesa e os fundamentos ali consignados não foram apreciados pela Corte estadual, é prudente que a matéria seja primeiramente submetida a este órgão jurisdicional, para que não se incorra em supressão de instância. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC 103.774/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 02/03/2021). (grifos acrescidos).

HABEAS CORPUS. TRAFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO PREJUDICADO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS ANTIGOS. DIREITO AO ESQUECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.324/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. Na espécie, a alegação de inépcia volta-se contra denúncia que, superadas as demais fases processuais, permitiu a prolação de sentença condenatória. Esta narrou minuciosamente os fatos delituosos, individualizou a conduta do paciente, pontou os elementos probatórios coletados durante a instrução processual penal, bem assim as circunstâncias que interferiram na dosimetria da reprimenda, de modo a validamente alcançar seu objetivo, qual seja, o de afirmar a existência de provas da materialidade e a presença de elementos demonstrativos da autoria, nos termos delineados na peça acusatória, aplicando a sanção penal correspondente. Diante desse cenário, superada a alegação de inépcia da denúncia. Com efeito, o tema foi amplamente analisado, com aprofundado exame de provas, sobrepujando eventuais nódoas da inicial acusatória. Precedentes. [...] (HC 452.570/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 10/02/2021). (grifos acrescidos). Desse modo, não havendo que se falar em nulidade processual por inépcia da denúncia, rejeita-se a sobredita preliminar. No mérito, o pleito absolutório quanto ao crime de tráfico de drogas não deve ser acolhido. A materialidade e a autoria do referido delito restaram sobejamente comprovadas no conjunto probatório (PJe 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 206027521); os Laudos de Constatação (ID. 206027531) e Periciais Toxicológicas Definitivos (IDs. 206027545/206027546), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 1,81 g (um grama e oitenta e um centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 12,82 g (doze gramas e oitenta e dois centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), na forma de pedras de “crack”, substâncias de uso proscrito no Brasil; além dos depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação SD/PM Pablo Magalhães Santos e SD/PM João Monteiro de Matos Júnior (IDs. 206027557/206027609), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, transcritos no édito condenatório e reproduzidos a seguir: Em audiência, [a testemunha SD/PM Pablo Magalhães Santos] disse que: “que na data dos fatos, realizavam ronda a pé no Alto da Soledade, quando avistaram o réu, que ao perceber a presença da guarnição, dispensou um saco plástico que trazia consigo; que o depoente viu o momento exato em que o acusado se desfez do saco; que o réu ainda tentou adentrar uma residência, mas foi impedido e detido; que próximo a ele, apreenderam o saco antes dispensado dentro do qual foram localizados 51 pedras de crack, além de maconha; que na busca pessoal, apreenderam quantia em dinheiro, cujo valor não se recorda; que deram voz de prisão ao réu e o conduziram até a viatura; que antes de deixarem o local, através do 190, receberam uma denúncia de que o réu possuía uma arma de fogo e que esta estava escondida na cerca de uma casa localizada próximo do local da prisão; que com base das informações retornaram até o local da abordagem e em buscas apreenderam exatamente no local indicado na denúncia uma arma de fogo tipo revólver, calibre 32, municiada com 6 cartuchos, que a pessoa que denunciou, disse que a arma era usada pelo réu para defesa de seu ponto; que já conhecia o réu anteriormente, inclusive já tinha ouvido falar de seu envolvimento em

tráfico de drogas; que o depoente nunca participou de nenhuma prisão do acusado, exceto a que é tratada neste processo; que o acusado confirmou que as drogas eram suas, até por que os policiais haviam visto ele dispensando o saco e negou que a arma de fogo fosse sua. Dada a palavra ao Defensor Advogado, respondeu que: o depoente era o comandante da guarnição naquele dia, que foi o SD Jedson Rodrigues quem fez a busca pessoal no acusado; que foi Jedson Rodrigues quem encontrou a referida drogas; que foi Jedson Rodrigues quem encontrou a referida arma; que não presenciou o acusado colocando ou dispensando a arma próximo a cerca; que não presenciou o acusado vendendo, passando qualquer droga a qualquer usuário naquele momento ou antes; que com exatidão, não pode afirmar que o acusado já foi preso por tráfico, mas ressaltou que o acusado já morou no alto do coqueiro e também ouviu comentário do envolvimento do mesmo com tráfico; que foi apenas ronda rotineira no dia da prisão do acusado; que a denuncia no 190 foi apenas a respeito da arma; que as informações foram passadas pela central ao depoente, não sabendo precisar o nome do denunciante; que não lembra como a droga estava fracionada, mas se recorda que estava dentro de um saco plástico; que eram mais ou menos 50 pedras de crack; que foram os 3 da guarnição que viram o acusado dispensando a sacola plástica; que apesar de populares presenciaremos fatos, não foram convocados pela guarnição para dar mais veracidade ao fato; que o acusado foi conduzido diretamente a delegacia, não passando em nenhum módulo antes; que o acusado não reagiu a prisão; que o SD Jedson faz parte da guarnição, mas não está presente pois teve quem viajar a Salvador; que a arma estava enrolada em um pedaço de pano; que dava para visualizar se o acusado tivesse dispensado a arma. Às perguntas do Juiz, respondeu que: nada perguntou.” (grifos no original) João Monteiro de Matos, afirmou em audiência de instrução que: “que na data dos fatos, receberam denuncia da ocorrência de tráfico no alto da soledade; que se dirigiram ao local e avistaram o réu que quando percebeu à aproximação dos policiais dispensou um saco plástico; que o abordaram e apreenderam o saco dentro do qual encontraram 51 pedras de crack e uma bucha de maconha; que com o acusado, na revista pessoal, foi encontrado a quantia de quarenta e poucos reais; que, salvo engano, quem fez a revista pessoal no acusado foi o policial Jedson, o qual também pegou a sacola dispensada e encontrou a droga; que em virtude dos fatos, deram voz de prisão ao acusado e o levaram à viatura; que quando lá chegaram, receberam nova denuncia, dando conta de que próximo do local onde haviam abordado o acusado existia uma arma de fogo dele escondida; que a denúncia mencionava que a arma estava escondida próximo de uma cerca, que realizada nova revista, encontraram a arma descrita na denúncia; que também foi Jedson quem localizou a arma; que não conhecia o acusado anteriormente e nem tinha ouvido falar nada a respeito dele; que o acusado, no momento da abordagem, não confessou os crimes. Dada a palavra ao (à) Defensor (a)/Advogado (a), respondeu que: que não presenciou o acusado vendendo, passando qualquer droga a qualquer usuário naquele momento ou antes; que não abordou nenhum usuário que afirmasse ter comprado a droga na mão do acusado; que não tem certeza, mas acha que a droga estava pronta para venda; que o acusado não reagiu a prisão; que apesar de populares presenciarem os fatos, não foram convocados pela guarnição para dar mais veracidade ao fato, pelo fato de ninguém ir; que não presenciou o momento em que o acusado dispensou a arma ou colocou a mesma no local, mas teria visualizado se o fizesse; que não sabe dizer quem fez a denuncia; que não pode precisar se a denuncia foi direto da central ou mesmo de outros colegas; que não houve campana ou investigação

para averiguar o envolvimento do acusado como tráfico; que não sabe dizer se o acusado já foi conduzido à delegacia por tráfico de drogas; que não fez nenhum tipo de diligência para averiguar se a denúncia era verdadeira; que não lembra de comentários de que seus colegas da guarnição tivessem visto dispensando ou colocando a arma no local informado na denúncia. Às perguntas do (a) Juiz (a), respondeu que: nada perguntou.” (grifos no original) Apesar das alegações formuladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos convergentes a respeito dos fatos, relatando de forma harmônica que realizavam rondas no Alto da Soledade, em razão da ocorrência de tráfico de drogas na região, quando avistaram o Réu, o qual, ao perceber a aproximação dos agentes estatais, dispensou um saco plástico que trazia consigo e tentou entrar em uma residência para evadir-se, sendo, entretanto, alcançado e detido pelos policiais, que apreenderam a sacola, na qual foram encontradas pedras de “crack” e uma bucha de maconha. Os agentes públicos ainda afirmaram que, realizada revista no acusado, foi achada uma quantia em dinheiro, motivos pelos quais o ora Recorrente foi preso em flagrante e conduzido à viatura. Nesse contexto, nota-se que a negativa do Réu não encontra amparo nos elementos de convicção produzidos nos autos, apresentando-se contraditória e isolada. Como bem ponderado pelo Magistrado de origem, em sede policial, o acusado asseverou que a droga encontrada não lhe pertencia, acreditando ter sido confundido pelos policiais; narrou que saía de um bar, quando viu os agentes públicos e voltou assustado, pois estava em posse de uma pequena quantidade de maconha, aludindo ser usuário de drogas há mais de 10 anos (ID. 206027515, PJe 1º Grau). Já em Juízo, alegou que não portava drogas e, embora tenha declarado inicialmente que não sofreu nenhum tipo de constrangimento na Delegacia, informou ter sido forçado pelos policiais a dizer que trazia consigo uma pequena quantidade de maconha e ter sofrido agressões, afirmando ser usuário de “crack” e não traficar entorpecentes (IDs. 206027610/206027611, PJe 1º Grau). Ocorre que, além das apontadas contradições substanciais existentes no interrogatório do Réu, não consta no caderno processual evidência das supostas agressões contra ele perpetradas pelos policiais, não tendo a Defesa se desincumbido do ônus de provar o quanto alegado, na esteira do art. 156 do Código de Processo Penal, até porque nenhuma testemunha foi ouvida em audiência instrutória, a fim de corroborar a versão apresentada pelo acusado. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado, contra o qual não tinham participado de abordagens anteriores. Vale registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a prisão em flagrante, são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. 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 – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Com efeito, cabe lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar,

prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) In casu, embora a quantidade de entorpecentes apreendidos não seja elevada, qual seja, 1,81 g (um grama e oitenta e um centigramas) de “maconha” e 12,82 g (doze gramas e oitenta e dois centigramas) de cocaína, o fato de ter sido encontrado mais de um tipo de droga; a forma em que as substâncias estavam fracionadas e acondicionadas, a primeira em uma bucha e a segunda em 51 (cinquenta e uma) pedras de “crack”; além de ter sido encontrado dinheiro em poder do flagranteado, sem comprovação da origem; as notícias da ocorrência de tráfico de drogas na localidade; e a tentativa do Réu de dispensar o saco plástico que continha as substâncias ilícitas e se evadir, não deixam dúvidas da destinação comercial dos psicotrópicos. Outrossim, não basta a simples alegação de que as drogas seriam destinadas ao próprio consumo do acusado para que reste afastada, de plano, a imputação quanto ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, eis que não é incomum a figura do usuário-trafficante – aquele que se envolve na traficância para sustentar seu vício. Nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 11.343/06, para “determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”. Saliente-se que, na situação em comento, como visto, não restou comprovado que as drogas eram destinadas apenas para consumo pessoal do Apelante, mas, sim, para mercancia. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. Lado outro, conquanto a Defesa não tenha formulado pleito absolutório a respeito do delito tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, a análise acurada dos fólios permite concluir que não foram produzidos, em contraditório judicial, elementos suficientes para subsidiar a condenação do Réu pela mencionada infração. Ora, em que pese a materialidade delitiva ter sido demonstrada por meio do Auto de Exibição e Apreensão (ID. 206027521, PJe 1º Grau), bem como pelo Laudo Pericial do revólver

apreendido, o qual atesta que a arma se encontrava apta para a realização de disparos (IDs. 206027554/206027555, PJe 1º Grau), constata-se que a autoria se releva duvidosa. Isso porque, ambos policiais ouvidos em Juízo relataram que, após prenderem o acusado por tráfico de drogas e o conduzirem à viatura, antes de deixarem o local, receberam uma denúncia pelo 190, oriunda de pessoa não identificada, a qual informou que o Réu possuía uma arma de fogo escondida na cerca de uma casa situada próximo ao local da prisão, motivo pelo qual os agentes públicos para lá se dirigiram e, realizadas buscas, encontraram o artefato exatamente no lugar indicado, tendo destacado que o denunciante relatou que a arma era usada pelo Apelante para defesa de seu ponto. Entretanto, os policiais afirmaram, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que não presenciaram o acusado dispensando arma ou a colocando próxima à cerca, asseverando, inclusive, que teriam visualizado se o Réu assim o fizesse. O agente estatal João Monteiro de Matos Júnior ainda alegou que não foram realizadas diligências para averiguar a veracidade da denúncia. Nesse viés, afigura-se inviável referendar a condenação do Recorrente pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido com esteio exclusivamente em denúncia anônima, haja vista que, apesar de o artefato bélico ter sido encontrado no local informado pelo denunciante, não foram realizadas investigações ou ouvidas testemunhas em Juízo que, sem laivos de incerteza, pudessem comprovar que, de fato, a arma pertencia ao Réu. Acrescente-se que, além de o Apelante ter negado a propriedade do artefato em ambas as fases da persecução penal, os policiais responsáveis pela prisão em flagrante noticiaram não ter visto a arma ser dispensada pelo acusado ou por ele ser colocada onde foi achada, tampouco que o Réu tivesse sido visto portando o objeto em algum momento da ocorrência, ou ser o proprietário da casa na qual o revólver foi localizado na cerca. A respeito, cita-se: APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – PRETENSÃO DE CONDENAÇÃO – "DENÚNCIA ANÔNIMA" QUE NÃO PODE SUSTENTÁ-LA – RECURSO DESPROVIDO – ABSOLVIÇÃO MANTIDA. (TJ-MG – APR: 10637140041178001 MG, Relator: Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 18/08/2015, Data de Publicação: 24/08/2015) (grifos acrescidos) Logo, as especificidades alhures descritas evidenciam remanescer dúvida razoável acerca da autoria do crime em testilha, o que autoriza a aplicação do princípio do in dubio pro reo, pois, mesmo que haja probabilidade de a arma apreendida pertencer ao Recorrente e ele efetivamente ter praticado o delito em exame, a verossimilhança de alegações é insuficiente para respaldar um édito condenatório, o qual deve lastrear-se em juízo de certeza. Conforme bem elucida o doutrinador Renato Brasileiro de Lima: “[...] é conveniente lembrar que, em sede processual penal, vigora o princípio da presunção de inocência, por força do qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (CF, art. 5º, LVII). Desse princípio deriva a denominada regra probatória, segundo a qual recai sobre a acusação o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, além de qualquer dúvida razoável. Essa regra probatória deve ser utilizada sempre que houver dúvida sobre fato relevante para a decisão do processo. Na dicção de Badaró, cuida-se de uma disciplina de acerto penal, uma exigência segundo a qual, para a imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza.” (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 1436.) Ainda sobre a matéria, a lição de Guilherme de Souza Nucci: “A prova insuficiente para a condenação é consagração do

princípio da prevalência do interesse do réu - 'in dubio pro reo'. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação de seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição." (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 7 ed., p. 672). Nessa esteira, a jurisprudência: RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ALMEJADA CONDENAÇÃO DE UM DOS RÉUS PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - INCONFORMISMO DA DEFESA - ALMEJADA ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU DA PRÁTICA DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE INEQUÍVOCA COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DA DROGA E DA ARMA DE FOGO APREENDIDA - APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO - IMPERATIVA A ABSOLVIÇÃO DE AMBOS OS RÉUS - RECURSO DO PARQUET DESPROVIDO E APELO DA DEFESA PROVIDO. Descabe excogitar de condenação dos réus pela prática dos delineados no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 e no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando as provas jungidas aos autos traduzem irresponsável dúvida acerca da propriedade do entorpecente e da arma de fogo, a revelar, pois, que não logrou o órgão acusatório desvencilhar-se do ônus probatório que lhe incumbia. A prova, para ensejar uma condenação, máxime quando se trata de penas acerbas como aquelas aplicadas ao crime de tráfico de entorpecentes, equiparado a hediondo, há de ser cristalina e convincente, pois, ao revés, se faz imperiosa a absolvição do réu, em vassalagem ao princípio do in dubio pro reo. (TJ-MT - APR: 00010473120168110013 MT, Relator: ALBERTO FERREIRA DE SOUZA, Data de Julgamento: 22/05/2019, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: 28/05/2019) (grifos acrescidos) EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE. Se a prova dos autos não indicar com a certeza necessária que o apelante era o proprietário ou o possuidor da arma de fogo apreendida, a absolvição se impõe, pois a dúvida em relação à autoria delitiva deve ser resolvida em favor do imputado, conforme o princípio in dubio pro reo. (TJ-MG - APR: 10142140034158001 MG, Relator: Flávio Leite, Data de Julgamento: 29/05/2018, Data de Publicação: 08/06/2018) (grifos acrescidos) APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E MUNIÇÕES. ABSOLVIÇÃO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Se o conjunto probatório é frágil, não conseguindo demonstrar, estreme de dúvidas, à autoria do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e munições pelo acusado, não dando certeza necessária para sua condenação, a manutenção da absolvição é medida que se impõe, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP, com aplicação do princípio in dubio pro reo. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - APR: 03953326420148090175 GOIANIA, Relator: DR (A). LILIA MONICA C.B.ESCHER, Data de Julgamento: 24/11/2015, 1A CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 1953 de 21/01/2016) (grifos acrescidos) Destarte, cumpre, nesse ponto, reformar a sentença, de ofício, para absolver o Apelante da imputação referente ao delito capitulado no art. 14 da Lei 10.826/03, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Passa-se, na sequência, ao exame da dosimetria das penas. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), o Magistrado a quo reputou como desfavoráveis os antecedentes criminais e a natureza de uma das drogas apreendidas (cocaína na forma de "crack"), fixando, para o delito de tráfico de drogas, as penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583

(quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. Acerca da valoração negativa dos antecedentes criminais, verifica-se que o MM. Juiz, no bojo do édito condenatório, ponderou, acertadamente, que o Apelante tratava-se de Réu reincidente, por ostentar condenação definitiva transitada em julgado antes dos fatos em apreço, que originou a execução penal sob nº 0002951-51.2011.8.05.0103, cuja consulta aos sistemas SAJ 1º e 2º Grau permite constatar referir-se à ação penal sob nº 0007953-41.2007.8.05.0103, com trânsito em julgado da sentença condenatória por furto qualificado na data de 11/06/2010 e extinção da reprimenda em 2011, circunstância hábil, portanto, a caracterizar maus antecedentes, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA. REGIME FECHADO MANTIDO. REINCIDÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O Tribunal de origem, ao reavaliar a dosimetria, manteve a exasperação da pena-base em 1/6, em razão da natureza da droga, dos maus antecedentes e da personalidade voltada para o crime. 2. É consabido que "a valoração negativa da personalidade com fundamento nas condenações transitadas em julgado não encontra respaldo na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no sentido de que eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente." (EAREsp n. 1.311.636/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 26/4/2019). [...] 4. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, "inexiste constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente detém circunstâncias judiciais desfavoráveis e é reincidente, sendo aplicável, destarte, o regime fechado, nos termos do art. 33, parágrafos 3º e 2º, alínea b, do Código Penal. (HC 669.583/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 01/09/2021). 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para excluir da pena-base a negativação da circunstância judicial da personalidade e fixar a pena definitiva em 6 anos, 6 meses e 22 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 655 dias-multa. (EDcl no AgRg no HC n. 658.192/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.) (grifos acrescidos) Cumpre sinalizar o entendimento uníssono do STJ de que "[...] pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. Desse modo, ao Tribunal de Justiça, provocado a apreciar o cálculo da reprimenda, compete examinar as circunstâncias judiciais e rever os pormenores da individualização da sanção deliberados na sentença, mantendo ou diminuindo a sanção imposta na instância de origem". (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021). Outrossim, embora a quantidade de droga apreendida não tenha sido alta, é certo que a natureza da cocaína, especialmente na forma de "crack" possui um alto grau de nocividade, razão pela qual se mostra idônea a valoração negativa da aludida circunstância preponderante. Nesse diapasão, existindo motivação adequada para reputar como desfavoráveis os antecedentes criminais e a natureza da droga,

afigura-se inviável albergar o pleito defensivo para aplicação das penas-base no patamar mínimo. Ademais, constata-se que o incremento realizado pelo Sentenciante em razão da presença dos aludidos vetores negativos foi de 10 (dez) meses de reclusão e 83 (oitenta e três) dias-multa, e, assim, razoável, tendo em vista que a jurisprudência autoriza a elevação da pena por cada circunstância desfavorável no patamar de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas, não havendo qualquer reparo a ser feito, nesse aspecto, em sede de recurso exclusivo da defesa. Já na etapa intermediária, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, uma vez que a reincidência foi valorada na primeira fase, não podendo haver bis in idem, o Juiz de 1º grau manteve como provisórias as reprimendas basilares estabelecidas. Avançando à terceira fase, o Magistrado singular afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Como o acusado é reincidente, conforme comprovado nas fls. 145, pois tem uma condenação transitada em julgado no processo de nº 0002951-51.2011.8.05.0103 em data anterior aos fatos da presente ação, [...] e também foi condenado pela prática do crime de tráfico no processo de nº 0502413-03.2017.8.05.0103, resta inviabilizada a aplicação desta causa de diminuição de pena porque se dedica às atividades criminosas”. É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Na hipótese em lume, observa-se que a incidência do aludido redutor foi devidamente afastada, uma vez que, conforme já esboçado nas linhas antecedentes, o Réu possui maus antecedentes (reincidência), fato que, por si só, torna incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado por expressa disposição legal. Pertinente observar, a respeito, a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a utilização dos maus antecedentes/reincidência na primeira e terceira fases do cálculo dosimétrico não configura bis in idem, a saber: [...] 6. Em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, reconhecidos os maus antecedentes do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. A utilização de tal vetor concomitantemente na primeira e na terceira fase da dosimetria não enseja bis in idem (HC n. 419.989/PR, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 25/4/2018). 7. Não há como aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista a vedação expressa da concessão desse benefício aos acusados possuidores de maus antecedentes (AgRg no HC n. 700.776/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/11/2021). 8. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.953.906/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 23/3/2022.) (grifos acrescidos) Logo, não havendo causas de aumento ou diminuição, ficam ratificadas como definitivas as penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo. A sanção corporal deve ser cumprida em regime inicial fechado, considerando a valoração negativa de circunstância judicial (maus antecedentes – reincidência) e preponderante (natureza da droga), nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º do CP, restando incabível albergar o pleito de modificação do regime prisional para o aberto. Registre-se que compete ao Juízo da Execução proceder à detração penal. Cita-se: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. REDUTOR

DA PENA. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1."[...] a paciente possui maus antecedentes, sendo, inclusive, a pena-base exasperada por conta dessa circunstância judicial desfavorável. Assim, ante o não preenchimento dos requisitos necessários, que são cumulativos, não há se falar em reconhecimento da redutora"(AgRg no HC 698.671/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2021). 2."[...] a fixação do regime fechado está concretamente fundamentada, haja vista a existência de circunstâncias judiciais valoradas de forma negativa, o que efetivamente autoriza a escolha do regime mais gravoso"(AgRg no AREsp 1.664.921/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2021). 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 716.718/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022.) (grifos acrescidos) Finalmente, o MM. Juiz a quo explicitou a inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44 do CP), bem assim do sursis penal (art. 77 do CP), por não preencher o Réu os requisitos legais, sendo inviável acolher a tese defensiva nesse quesito. Ainda, concedeu ao Sentenciado o direito de recorrer em liberdade, de maneira a não carecer o decisio de nenhum reparo nesse ponto. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, além de reformar a sentença, DE OFÍCIO, para absolver o Apelante da imputação referente ao delito capitulado no art. 14 da Lei 10.826/03, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, mantendo-se inalterados os demais termos do decisio vergastado. Sala das Sessões, ____ de _____ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça