

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500486-07.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS BARBOSA SILVA Advogado (s): ANTONIO QUEIROZ SAMPAIO FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AUTORIA DELITIVAS. POLICIAIS. DEPOIMENTOS. VALIDADE. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA, COM AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM AMBOS DELITOS. PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 33, DA LEI N.º 11.343/06, APLICA-SE O PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 4º, NA FRAÇÃO MÁXIMA. TEMA 1139, DO STJ. NO CÁLCULO DA PENA DO CRIME PREVISTO NO ART. 14, DA LEI N.º 10.816/03, HÁ DE SE RECONHECER A ATENUANTE DA CONFISSÃO, SEM MODIFICAÇÃO DE PENA IMPOSTA NA PRIMEIRA FASE, EM RESPEITO À SÚMULA N.º 231, DO STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MODIFICADO PARA O ABERTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONCEDIDO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 . O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela flagrância do agente na venda direta de entorpecentes ilícitos. 2 . Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu trazia consigo substância entorpecente fragmentada (26 trouxinhas de maconha, com massa bruta de 39,73g; 74 pinos de cocaína, com peso total de 31,75g) resta configurada a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares. 3. A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação, notadamente a efetiva apreensão do entorpecente em poder do agente, preso em flagrante, e não produzida qualquer contraprova em defesa deste. Precedentes do STJ. 4. Dosimetria. Pena base redimensionada. 5 . Na terceira fase, o Superior Tribunal de Justiça, firmou, no Tema Repetitivo de nº 1139, a tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.”. 6 . Portanto, no caso em concreto, sendo o fundamento da negativa da concessão do privilégio a existência de duas ações penais em curso, bem como inexistindo nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, tais como: escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, necessário o redimensionamento da pena na terceira fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, tornando-a definitiva. 7 . Ademais, o cálculo correto para aplicação de pena de multa deveria resultar em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, entretanto, o Juízo a quo fixou em 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do delito, de modo que deve ser mantido o quantum, em respeito ao princípio da reformatio in pejus. 17 . Com relação ao delito previsto no art. 14, da Lei n.º 10.8216/03, o apelo não controverte a materialidade e autoria, requerendo a defesa o afastamento da Súmula 231 do STJ, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a fixação da pena abaixo do mínimo legal. 18 . Dosimetria. Pena base redimensionada. 19 . Ainda que reconhecida, na segunda fase da dosimetria, a incidência da atenuante da confissão espontânea, não há como ser reduzida a pena para

aquém do mínimo legal. Inteligência da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça e do tema de Repercussão Geral nº 158 do Supremo Tribunal Federal. 20 . APELO PARCIALMENTE PROVIDO, para, com relação ao delito previsto no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, redimensionar a pena-base e aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis), no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, e, para o delito previsto no art. 14, da Lei n.º 10.8216/03, redimensionar a pena-base, mantendo-a como pena intermediária e tornando-a definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, as quais, em razão do concurso material a pena definitiva resta totalizada em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 26 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, determinando, de logo, a expedição de alvará de soltura em seu favor, caso por ela se encontre recolhido (Ação Penal nº. 0500486-07.2020.8.05.0229). Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO n.º 0500486-07.2020.8.05.0229, em que figuram, como Apelante, MATEUS BARBOSA SILVA e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto condutor, adiante registrado. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE / RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 11 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500486-07.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS BARBOSA SILVA Advogado (s): ANTONIO QUEIROZ SAMPAIO FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO MATEUS BARBOSA DA SILVA interpôs recurso de apelação contra a sentença penal prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, condenando pela incursão na conduta recriminada pelo art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e 14, caput, da Lei nº 10.826/03, nos termos do artigo 69 do Código Penal, sob a basilar imputação de que, no dia 23 de junho de 2020, “durante a noite, às 20:00h, nas imediações do Bairro Barro Vermelho, nesta cidade, o denunciado foi preso em flagrante por ter sido encontrado em poder de uma arma de fogo, tipo revólver, calibre .32, número de série 647750, marca S&W, com 06 (seis) munições intactas de igual calibre, que trazia consigo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como 26 (vinte e seis) trouxinhas do entorpecente intitulado maconha, com massa bruta de 39,73 (trinta e nove gramas e setenta e três centigramas); 74 (setenta e quatro) pinos da substância entorpecente conhecida por cocaína, com peso total de 31,75g (trinta e uma gramas e setenta e cinco centigramas), que trazia consigo, com a finalidade de venda, dentro de uma bolsa tiro-colo da marca Nike, além do valor de R\$ 342,00 (trezentos e quarenta e dois reais) em espécie, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 05 e Laudo de exame pericial de fls. 15/16. Segundo apurado, na data e horário supramencionados, uma guarnição da Polícia Militar realizava rondas de rotina quando visualizou dois indivíduos em atitude suspeita em cima de uma motocicleta Marca Honda XRE 300, ano e modelo

2015, cor vermelha, placa policial PJQ3B09. Ao proceder à abordagem dos indivíduos que estavam em cima do motociclo, a guarnição constatou que o ora denunciado, que estava na garupa e possuía em seu desfavor mandado de prisão preventiva em aberto, expedido em 18/06/2020, nos autos do processo nº 0300388-06.2020.8.05.0229 (referente à prática de dois homicídios duplamente qualificados consumados), portava uma arma de fogo, tipo revólver, calibre .32, marca S&W, número de série 647750, com 06 (seis) munições intactas de igual calibre, além de 26 (vinte e seis) trouxinhas do entorpecente intitulado maconha, com massa bruta de 39,73 (trinta e nove gramas e setenta e três centigramas); 74 (setenta e quatro) pinos da substância entorpecente conhecida por cocaína, com peso total de 31,75g (trinta e uma gramas e setenta e cinco centigramas), que trazia consigo, com a finalidade de venda, dentro de uma bolsa tiro-colo da marca Nike, e o valor de R\$ 342,00 (trezentos e quarenta e dois reais) em espécie, pelo que foi conduzido à Delegacia para lavratura do flagrante e cumprimento do mandado prisional em aberto. Em seu interrogatório prestado à autoridade policial (fls. 09/10), o denunciado confessou a autoria delitiva do crime de porte ilegal de arma de fogo, afirmando tê-la adquirido no ano de 2019 em Salvador/BA, pelo valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Insta salientar, ademais, que o denunciado integra a organização criminosa “Bonde do Maluco” (BDM), que atua nesta cidade na prática de inúmeras infrações penais, notadamente o tráfico de entorpecentes com o fim de obter vantagem patrimonial, e homicídios correlacionados, tal como aquele que deu ensejo ao mandado de prisão preventiva expedido em seu desfavor no dia 18/06/2020 (autos nº 0300388-06.2020.8.05.0229), referente aos dois homicídios duplamente qualificados cometido pelo mesmo em face de integrantes da facção rival, a saber, “Bonde de Saj” (...)” (grifamos) De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade, da eficiência e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da sentença adunada ao ID 32674153, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Apreciando as imputações da respectiva denúncia, o Julgador Primevo reconheceu a materialidade delitiva e a respectiva autoria acerca do crime adrede apontado, condenando o Réu às penas definitivas de 09 (nove) anos 03 (três) meses e 04 (quatro) dias e 16 (dezesseis) dias-multa, para o crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e 03 (três) anos 08 (oito) meses e 13 (treze) dias e 16 (dezesseis) dias-multa, para o crime previsto no artigo 14, caput, da Lei nº 10.826/03, que, em concurso material, totalizou 12 (doze) anos 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias, em regime fechado, e 38 (trinta e oito) dias-multa.. Irresignado, o Acusado interpôs recurso de apelação (ID 32674172 e 33574741), por cujas razões pugna, para o crime previsto no art. 33, da Lei de Drogas, pela absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pela desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Requer, ainda, a revisão do cálculo da dosimetria da pena, com aplicação da causa de diminuição constante do § 4º, art. 33, da Lei de Drogas e pena no mínimo legal. Com relação ao delito previsto no art. 14, da Lei n.º 10.8216/03, requer o afastamento da Súmula 231 do STJ, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a fixação da pena abaixo do mínimo legal, com modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e consequente expedição de alvará de soltura. O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento

do recurso (ID 326336389). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer, pelo “NÃO CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DE APELAÇÃO, apenas para que seja readequada a pena do crime de tráfico (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e de Porte Ilegal de Arma de Fogo (art. 14, da Lei nº 10.826/2003) em seu patamar mínimo legal, nos termos da fundamentação.” (ID 41089266). Retornando-me os autos à conclusão, constatada a ausência de diligências pendentes, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500486-07.2020.8.05.0229 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MATEUS BARBOSA SILVA Advogado (s): ANTONIO QUEIROZ SAMPAIO FILHO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu recebimento formal. Ab initio, imperativo destacar que o recurso sob enfoque não controverte a materialidade, resumindo-se, para o crime previsto no art. 33, da Lei de Drogas, pelo pedido absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pela desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Requer, ainda, a revisão do cálculo da dosimetria da pena, com aplicação da causa de diminuição constante do § 4º, art. 33, da Lei de Drogas e pena no mínimo legal. Com relação ao delito previsto no art. 14, da Lei n.º 10.8216/03, o apelo não controverte a materialidade e autoria, requerendo a defesa o afastamento da Súmula 231 do STJ, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a fixação da pena abaixo do mínimo legal, com modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e consequente expedição de alvará de soltura. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006 Já no que atine à autoria, a imputação direcionada ao Apelante foi ser “preso em flagrante por ter sido encontrado em poder de uma arma de fogo, tipo revólver, calibre .32, número de série 647750, marca S&W, com 06 (seis) munições intactas de igual calibre, que trazia consigo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como 26 (vinte e seis) trouxinhas do entorpecente intitulado maconha, com massa bruta de 39,73 (trinta e nove gramas e setenta e três centigramas); 74 (setenta e quatro) pinos da substância entorpecente conhecida por cocaína, com peso total de 31,75g (trinta e uma gramas e setenta e cinco centigramas), que trazia consigo, com a finalidade de venda, dentro de uma bolsa tiro-colo da marca Nike, além do valor de R\$ 342,00 (trezentos e quarenta e dois reais) em espécie, conforme Auto de Exibição e Apreensão de fl. 05 e Laudo de exame pericial de fls. 15/16. Segundo apurado, na data e horário supramencionados, uma guarnição da Polícia Militar realizava rondas de rotina quando visualizou dois indivíduos em atitude suspeita em cima de uma motocicleta Marca Honda XRE 300, ano e modelo 2015, cor vermelha, placa policial PJQ3B09. Ao proceder à abordagem dos indivíduos que estavam em cima do motociclo, a guarnição constatou que o ora denunciado, que estava na garupa e possuía em seu desfavor mandado de prisão preventiva em aberto. Em juízo, Acusado declarou, em apertada síntese, que a droga foi encontrada durante a revista na mochila que estava em suas costas, sendo confessado pelo Acusado que a arma encontrada era sua, entretanto, a droga era do

motorista da motocicleta identificado como "Janaelton". Vejamos: "(...) que eu estava na casa da minha namorada indo para a casa da mãe que mora no barro Vermelho também; e aí chegou "Janaelton" de moto com essa mochila, aí eu pedi uma carona a ele; aí eu fui montei na moto, ele foi me deu a mochila para carregar que ele disse que ia empatar, de colocar a mochila nas costas que estava pegando nele, aí ele chegou e me deu, mas eu não sabia o que tinha dentro; mas, realmente eu estava com a arma, a arma realmente é minha, mas a droga não; a droga foi de "Janaelton" que estava com a mochila na moto e me deu para eu ir levar a mochila; eu tinha a arma para minha defesa; que eu tinha um irmão que, uma pessoa aí foi e matou, um residente aí foi e matou meu irmão; aí ele dizia, eu soube que foi ele que matou meu irmão, aí a tia dele foi e soube que aí eu falei para algumas pessoas que ia denunciar ele; aí as pessoas acabou falando para a tia dele; aí ele chegou começou a me mandar mensagem pelo facebook, pelo whatsapp dizendo que ia me matar, tirar a minha vida; eu tinha arma só pela minha defesa; é...; "Janaelton" que estava com a mochila realmente; não, eu não sabia, eu não sabia que tinha nada; ele chegou de moto e me deu a mochila, eu pedi uma carona a ele, ele me deu a mochila, botei a mochila do lado, aí foi na hora que nós fomos enquadrado pela guarnição; foi assassinado; foi em 2017 para 2018; conhecia assim de vista, passava por mim assim, conhecia, falava assim, mas não era próximo; tava no Loteamento Sales, na casa de minha namorada, só que minha mãe mora no barro vermelho também, aí eu estava indo pra lá; só que eu encontrei ele, aí pedi uma carona, aí ele foi e me deu a mochila; coloquei a mochila do lado e nós seguimos o caminho; mora perto, como é que se fala, da "frigoside"; ele morreu, mataram ele, eu soube; mataram ele lá perto de Varzedo; foi esse ano ainda, parece, viu senhor; mataram, mataram ele, mataram; de tiro realmente; certo, a arma é minha, mas a droga não; que os policiais me disse que enquadrado, aí ele disse que a arma era minha; se a droga fosse minha, a minha arma não estaria na minha cintura, estaria dentro da bolsa Vossa Excelência; não senhor, não senhor. (...) "

(destacamos) Em que pese a negativa do Processado perante o juízo, os depoimentos colhidos na instrução processual, comprovam suficientemente as circunstâncias em que tanto a droga, quanto a arma, esta assumida pelo Acusado como de sua propriedade, estavam dentro da mochila, deixando patente o envolvimento do Apelante na atividade prosrita no tipo penal incriminador. Os policiais militares que participaram da diligência foram firmes ao descrever os acontecimentos, sendo tais depoimentos coerentes entre si e com as demais provas adunadas aos fólios. A saber: SD/PM MOISÉS FERREIRA LIMA "... que ao avistarem uma moto num determinado local constante nos autos; que foi dado voz de abordagem e realizado a busca pessoal e encontrado com o Sr, Mateus, uma arma de fogo e uma bolsa de lado constando nela alguns pinos aparentando ser cocaína e algumas buchas parecendo ser maconha e uma quantidade em dinheiro; que não se recorda das especificações da arma de fogo, em virtude do lapso temporal; que a quantidade das drogas também não se recorda; que as buchas de maconha em sacos plásticos, em pequenas porções, e as substâncias brancas aparentado ser cocaína, em pinos plásticos; que em específico em relação ao acusado não o conhecia; que o local onde o acusado foi abordado é um local conhecido de movimentação de tráfico de drogas, de elementos andando armados; que tem muitas ocorrências através do 190 naquela localidade;...; quem fez a busca pessoal no acusado foi o Soldado Queiroz; que a abordagem no dia estavam em três; que foi montado um esquema na abordagem onde os três se colocam de frente ao abordado; que o material apreendido estava em

posse do Mateus; que Mateus assumiu a propriedade da bolsa, dizendo que a bolsa era dele. ..." SGT/PM ANTÔNIO CARLOS BISPO CONCEIÇÃO"... que juntamente com mais dois colegas trabalhando, fazendo ronda no bairro conhecido Barro Vermelho; que pararam um veículo em alta velocidade; que durante a abordagem foi encontrado com o Mateus, um revólver, calibre não se recorda; que foi encontrado uma bolsa e vários produtos análogos a maconha e cocaína; que estava dentro da bolsa que estava com o acusado; que foram 26 trouxinhas aparentando ser maconha e 74 aparentando ser cocaína; que a arma foi encontrada com Mateus; que não se recorda se a arma tinha numeração suprimida; que no momento o acusado ficou calado; que o material era dele; que não sabe informar sobre o acusado Mateus se ele é integrante de organização criminosa; que o local é conhecido por ponto de tráfico de drogas, por isso que faz ronda naquele local; que tinha um revólver, calibre 32, celulares, quantia em dinheiro, quantia bastante volumosa em dinheiro;...; que não se recorda o horário da abordagem; que quem fez a revista pessoal no acusado foi o acusado Queiroz; que a arma estava na posse de Mateus, na cintura; que acredita que Matheus tenha assumido a propriedade da droga; que Mateus estava com todo esse material; que não conhecia o acusado, o primeiro contato que teve com o mesmo foi nesse dia. ..." O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para evidenciar, além da materialidade delitiva, também a autoria do Acusado, eis que sua negativa acerca da prática criminosa culminou por se revelar descompassada com os demais elementos probatórios, notadamente por não se ter colhido qualquer um deles, sequer indiciário, acerca da existência de um suposto desiderato dos policiais em prejudicá-lo deliberadamente, especialmente a ponto de utilizarem uma arma de fogo, 26 trouxinhas de maconha, com massa bruta de 39,73g; 74 pinos de cocaína, com peso total de 31,75g, apenas para tanto. Note-se, ademais, dever-se extirpar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais e agente penitenciário que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução, em compasso com as evidências delitivas complementares, sobretudo a efetiva apreensão dos entorpecentes. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL DEVIDAMENTE IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTO DE AGENTES POLICIAIS. VALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO DIVERSA DA MÁXIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. (...) 3. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso". Precedentes (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021). 4. (...) 5. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e prover, em parte, o recurso especial para reduzir a condenação do agravante para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e 194 dias-multa, com substituição. (STJ - AgRg no AREsp: 1934729 SP 2021/0234241-2, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento:

08/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2022) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Entende esta Corte que "os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie" (AgRg no AREsp 1997048/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022). 2. (...). 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp: 2014982 MG 2021/0368747–8, Data de Julgamento: 03/05/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2022) Por outro vértice, é também imperativo gizar que a tipificação delitiva em que incurso o Recorrente possui multiplicidade de núcleo, abarcando diversas condutas, dentre as quais objetivamente se enquadra aquela por ele empreendida. Com efeito, assim se põe a abrangente redação do art. 33 da Lei nº 11.343/06: "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"(destacamos) No caso dos autos, ainda que não tenha o Acusado sido flagrado vendendo entorpecentes, não há dúvida de que, mesmo que deles fizesse uso, também os trazia consigo para a finalidade de mercancia, incidindo, portanto, em ao menos um dos verbos nucleares do tipo penal. Registre-se, ademais, que as circunstâncias da apreensão das drogas tornam inviabilizada a pretendida desclassificação da conduta para a sua posse destinada a consumo próprio. Afinal, estas se revelaram em variedade e quantidade (26 trouxinhas de maconha, com massa bruta de 39,73g; 74 pinos de cocaína, com peso total de 31,75g,) e forma de armazenamento (fracionada em trouxinhas e pinos) significativas para a espécie, em nada se compatibilizando com a respectiva tese, mormente se confrontada com as diretrizes do art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/06:"Art. 28..... (...) § 2º 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."Ademais, o Acusado em juízo negou a propriedade da droga, afastando a possibilidade de esta ser considerada como para consumo próprio. Diante de tal conjectura jurídico-probatória, inexistente reproche a ser feito nas conclusões do decisum, revelando-se acertado o reconhecimento do Acusado como incurso na tipificação prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Também digno de registro, ainda que como reforço de convicção, que, além da droga encontrada, foi registrado na sentença que o Acusado possuía em seu desfavor mandado de prisão preventiva em aberto, expedido em 18/06/2020, nos autos do processo nº 0300388-06.2020.8.05.0229, em razão da suposta prática de homicídio qualificado Firmada a prática delitiva e a respectiva autoria do Acusado, cumpre analisar a dosimetria da pena alcançada na origem. DOSIMETRIA – O TRÁFICO DE DROGAS Na hipótese dos fólios, o Magistrado de origem, na primeira fase, fixou a pena-base em 09 (nove) anos 03 (três) meses e 04 (quatro) dias, sopesando a culpabilidade e consequências do crime. A

saber: “(...) Culpabilidade – O réu sabia que obrava ilicitamente e tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Antecedentes Criminais – Foi constatados processos baixados e em trâmite em desfavor do réu, mas nenhum transitado em julgado. Conduta Social – Segundo doutrina penalista majoritária, o comportamento do indivíduo através de seu relacionamento no âmbito familiar, social e comunitário, inexistem razões para ser analisada em desfavor da acusada. Personalidade – Não temos elementos suficientes para analisar a personalidade do réu. Motivo do Crime – Decorre, seguramente, da expectativa de auferir lucro fácil e rápido, sendo este punido com a própria tipificação. Circunstâncias do Crime – São comuns ao delito. Consequência Extrapenais do Crime – São danosas à sociedade e permanecem pela imposição de vício em outras pessoas. Comportamento da vítima – Nada a valorar quanto ao comportamento da vítima, no caso o Estado. Portanto, passo a fixar a pena do acusado MATEUS BARBOSA DA SILVA, pop. “Mateuzinho” – Fixo-lhe a pena-base do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06 em 09 (nove) anos 03 (três) meses e 04 (quatro) dias, em virtude das circunstâncias judiciais serem parcialmente favoráveis. Não havendo atenuantes e agravantes, deixo de aplicá-las. Deste modo, fixando a pena de 09 (nove) anos 03 (três) meses e 04 (quatro) dias, por falta de causas de aumento e diminuição. Aplico, ainda, a pena de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato. (...)”. In casu, o sopesamento negativo da culpabilidade, no sentido de que o “réu sabia que obrava ilicitamente e tinha consciência da ilicitude de sua conduta” e das consequência do crime, afirmando serem “danosas à sociedade e permanecem pela imposição de vício em outras pessoas”, possuem inidônea fundamentação, pois valoradas em elementos inerentes ao tipo penal, não havendo que se falar em reprovabilidade exacerbada, sendo as consequências típicas do delito de tráfico de drogas, nada tendo a se valorar com o fator além do previsto no próprio tipo, não se permitindo, no caso, o sopesamento negativo. Isto posto, após análise revisional das circunstâncias judiciais fixo a pena-base no mínimo legal, a qual deverá ser de 05 (cinco) anos e o pagamento de 500 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, não foram aplicadas agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, o Juízo a quo apenas constou na sentença não existirem causas de aumento e diminuição da pena, não analisando o privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006. Em observância à ampla devolutividade da apelação criminal, verifica-se que no caso em concreto o Acusado faz jus ao redutor previsto na norma penal acima identificada. Cumpre ressaltar, a priori, que a norma legal referida disciplina a possibilidade de redução da pena de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. No caso em análise, os processos identificados nos autos 0500569-57.2019.8.05.0229 (roubo majorado tentado) e 0500432-41.2020.8.05.0229 (duplo homicídio duplamente qualificado) (ID 32674119), são ações penais em curso. Sobre a matéria em análise, o Superior Tribunal de Justiça, firmou, no Tema Repetitivo de nº 1139, a tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.”. Portanto, no caso em concreto, sendo o fundamento da negativa da concessão do privilégio a existência de duas ações penais em curso, bem como inexistindo nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, tais como: escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos

duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, necessário o redimensionamento da pena na terceira fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, tornando-a definitiva. Ademais, o cálculo correto para aplicação de pena de multa deveria resultar em 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, entretanto, o Juízo a quo fixou em 16 (dezesesseis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do delito, de modo que deve ser mantido o quantum, em respeito ao princípio da reformatio in pejus. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, o qual também deverá analisar possível detração da pena.

DOSIMETRIA – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03 Com relação ao delito previsto no art. 14, da Lei n.º 10.826/03, o apelo não controverte a materialidade e autoria, requerendo a defesa o afastamento da Súmula 231 do STJ, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a fixação da pena abaixo do mínimo legal. No tocante à dosimetria, a análise da sentença revela que, na primeira fase, o Julgador sentenciante utilizou a mesma fundamentação acima para ambos os delitos, de forma que, conforme fundamentação supra, é inidônea para negativar as circunstâncias judiciais, sendo a conduta praticada pelo Acusado inerentes ao tipo penal, não havendo que se falar em reprovabilidade exacerbada, nada tendo a se valorar com o fator além do previsto no próprio tipo, não se permitindo, no caso, o sopesamento negativo. Assim, fixa-se a pena-base no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias dias-multa. Na segunda fase, em que pese o Magistrado não ter analisado a possibilidade da atenuante da confissão espontânea, assiste razão à defesa para reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, com destaque de que Acusado assumiu ser sua a arma apreendida. No entanto, mesmo assim se tendo procedido, resta inviável a redução da reprimenda para aquém do mínimo legal, diante do disposto na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, cuja elisão de incidência não encontra qualquer amparo objetivo."Súmula 231 | STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal."In casu, em que pese a impugnação lançada no apelo sobre o tema, não subsiste razão para o afastamento do entendimento sumular, tendo em vista que consolidado a partir das objetivas diretrizes do sistema trifásico de fixação da pena, pelo qual, salvo na presença de causas específicas de aumento ou de diminuição (terceira fase), a reprimenda não pode extrapolar os limites mínimo e máximo fixados pelo legislador. Com efeito, admitir que a pena intermediária possa ser estabelecida aquém do mínimo legal, pela incidência de atenuante, conduz à igual permissão a que, caso presentes todas as vetoriais do art. 59 do Código Penal em desfavor do réu, com a basilar fixada no máximo legal, uma agravante (CP, art. 61) a conduza para além desse limite, o que não encontra sequer discussão acerca de sua inadmissibilidade. Registre-se, inclusive, que o entendimento não se resume à Súmula 231 da Superior Corte de Justiça, sendo, também, ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob a égide ritualística de repercussão geral (tema nº 158): "AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário

improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (STF – RE 597270 Q0-RG, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458). Desse modo, impositiva a manutenção da pena intermediária no equivalente ao mínimo legal. Na última fase, não havendo causas de aumento ou de diminuição da pena, a fixa-se a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos. CONCURSO MATERIAL e DISPOSIÇÕES COMUNS Consequentemente, observadas as reprimendas para cada um dos crimes em que incurso o Réu, a pena definitiva resta totalizada em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 26 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, o qual também deverá analisar possível detração da pena. Em face da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, não subsiste justificativa para a negativa ao réu do direito a recurso em liberdade, tornando-se imperativo revogar sua prisão preventiva, inclusive atribuindo-se ao presente decisum força de alvará de soltura. Ilustra-se (com destaques da transcrição): “PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA PELA SEGUNDA INSTÂNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DE POSSE DE ENTORPECENTES PARA CONSUMO PESSOAL. APLICAÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INCOMPATIBILIDADE COM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. WRIT CONHECIDO E CONCEDIDO. 1. Busca o impetrante com o presente writ, a concessão da ordem de habeas corpus, para que seja determinada a imediata soltura do paciente, cuja condenação foi reformulada em sede de apelação, sendo a pena aplicada substituída por prestação de serviços à comunidade. 2. É incompatível a manutenção da prisão privativa de liberdade com a aplicação de pena restritiva de direitos. 3. In casu, a sentença condenatória foi reformada pela segunda instância, sendo desclassificada a conduta para o delito de posse de entorpecentes para consumo pessoal e, por conseguinte, o paciente condenado à pena de prestação de serviços à comunidade, restando, assim, revogado o decreto prisional e configurado constrangimento ilegal. 4. Ordem conhecida e concedida”. (TJ-CE – HC: 06284883920218060000 CE 0628488-39.2021.8.06.0000, Relator: JOSÉ TARCÍLIO SOUZA DA SILVA, Data de Julgamento: 13/07/2021, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/07/2021) “HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – RECORRER EM LIBERDADE – REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA COM A RESPOSTA ESTATAL. A condenação do Paciente, em regime Semiaberto, com substituição da Pena Corporal por Restritivas de Direitos, demonstra ser desproporcional e mais gravosa a Prisão Preventiva mantida na Sentença.” (TJ-MG – HC: 10000200548881000 MG, Relator: Octavio Augusto De Nigris Bocalini, Data de Julgamento: 02/06/2020, Data de Publicação: 04/06/2020) Permanecem hígidas as demais prescrições acessórias da sentença penal sob análise. CONCLUSÃO À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, evidencia-

se o parcial acerto meritório da decisão vergastada. Dispositivo Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para, com relação ao delito previsto no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, redimensionar a pena-base e aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis), no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, e, para o delito previsto no art. 14, da Lei n.º 10.8216/03, redimensionar a pena-base, mantendo-a como pena intermediária e tornando-a definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, as quais, em razão do concurso material a pena definitiva resta totalizada em 03 (três) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 26 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, determinando, de logo, a expedição de alvará de soltura em seu favor, caso por ela se encontre recolhido (Ação Penal nº. 0500486-07.2020.8.05.0229). Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator