

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000961-15.2021.8.05.0174 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JUDIVAN DO ESPÍRITO SANTO CONCEIÇÃO Advogado (s): SIDNEY SOUZA MOTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI 10.826/2003) E TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). APELANTE CONDENADO À PENA DE 07 (SETE) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO, A SER CUMPRIDA, EM REGIME INICIAL FECHADO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 54 (CINQUENTA E QUATRO) DIAS-MULTA E 01 (UM) ANO E 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO, RELATIVA AO DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO/MUNIÇÃO, ALÉM DO PAGAMENTO DE 54 (CINQUENTA E QUATRO) DIAS-MULTA. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. ILICITUDE DA PROVA ORIGINÁRIA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. INACOLHIMENTO. PRELIMINAR AFASTADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA DOS DELITOS EVIDENCIADA. DECISÃO CONDIZENTE COM ELEMENTOS PROBANTES DOS AUTOS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DO ART. 33 PARA O DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIÁVEL. ENTORPECENTE DESTINADO À TRAFICÂNCIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFASTAMENTO DO REDUTOR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO PELO MAGISTRADO SINGULAR. REVISÃO DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE.APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 RELATIVA À CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE (ART. 42, LEI Nº 11.343/2006) SOBRE O INTERVALO ENTRE A PENA MÍNIMA E A MÁXIMA. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA, E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por Sidney Souza Mota em favor de JUDIVAN DO ESPÍRITO SANTO CONCEIÇÃO, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Muritiba/BA, Dr. José Ayres de Souza Nascimento Junior, que, nos Autos nº 8000961-15.2021.8.05.0174 julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 01 (um) ano e 06 meses de detenção, além de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa em relação ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido e 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida em regime inicialmente fechado a pena de reclusão e a de detenção em regime aberto. 2. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 23 de julho de 2021, por volta das 06:05 horas, na rua Porto Velho, Centro, Cabaceiras do Paraguaçu, policiais civis, em cumprimento de busca e apreensão e mandado de prisão temporária relativos a operação ao tráfico de drogas local, se dirigiram até o endereço ora mencionado. 3. Exsurge, ainda, que ao perceber a presença dos policiais, o acusado tentou se desfazer de uma sacola e empreender fuga, porém fora contido pelos policiais. Ato contínuo, os agentes encontraram na residência do denunciado 309 (trezentos e nove) buchas de maconha em um saco plástico; 190 (cento e noventa) pinos de cocaína; 169 (cento e sessenta e nove) buchas de maconha em um recipiente; 07 (sete) papелotes para uso de drogas; 37 (trinta e sete) pedras de crack; um saco com 247 (duzentos e quarenta e

sete) gramas de cocaína; 17 (dezessete) munições de pistola calibre 38 intactas; 01 (um) dichavador, 1 (uma) balança de precisão pequena; 01 (uma) balança de precisão grande; 03 (três) sacos para acondicionar drogas, 02 (duas) correntes douradas ; 01 (um) relógio orient; 02 (duas) cadernetas de anotações ; 02 (dois) celulares samsung – um preto e um dourado; um cartão bancário e a quantia de R\$ 19,70 (dezenove reais e setenta centavos). 4. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Resta evidente que análise da hipossuficiência da Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, sob pena de supressão de instância, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. 5. A defesa busca preliminarmente, a nulidade das provas obtidas, por ilegalidade do flagrante, por entender que ocorreu mediante invasão domiciliar. Da leitura da peça delatória, bem como da extensão dos autos, percebe-se que foi deferido pedido de representação de prisão preventiva e de busca apreensão (autos nº 8000628-63.2021.8.05.0174), não havendo que se falar em ilegalidade ou mesmo violação de domicílio. 6. É cediço que a ordem judicial de busca e apreensão, deve ser produto de decisão devidamente fundamentada que exponha os elementos concretos que confirmam quadro de justa causa autorizador da restrição do direito fundamental, cabendo à autoridade judicial avaliar, diante das circunstâncias do caso concreto, a configuração de um quadro de justa causa autorizador do ingresso das forças policiais no domicílio alheio. 7. Não merece acolhimento o pleito absolutório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do IP nº 031/2021 (ID nº 53972555), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 06 – ID nº 53972556), Laudo provisório (fls. 07 – ID nº 53972556), Laudo definitivo de drogas (ID nº 53974739) e Laudo das munições (ID nº 53974869/70/71) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas, Delegado de Polícia Dr. JOÃO MATEUS MENEZES CORREIA e por ADONIAS ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO, Investigador da Polícia Civil integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. 8. Não procede o pleito de desclassificação da conduta tipificada no art. 33 da Lei de Tóxicos para aquela prevista no art. 28 da mesma Lei, se os elementos dos autos são suficientes para comprovar a prática da traficância. 9. Registre-se que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes, imparciais, harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. 10. Em juízo, o Recorrente negou a autoria delitiva. No entanto, à toda evidência, o interrogatório judicial do acusado não se sustenta enquanto prova da tese defensiva, na medida em que apresenta versão isolada e dissociada dos demais elementos probatórios. Com efeito, a alegação de que os policiais teriam atribuído falsamente as drogas à apelante não encontra respaldo nos elementos probatórios coligidos nos autos, inexistindo justificativa a fundamentar uma falsa acusação pelos agentes públicos. 11. Subsidiariamente, postula a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz primevo. Na primeira fase, o Juiz singular fixou as penas-base no mínimo legal: 07 (sete) anos 06 (seis) meses de reclusão e a uma pena pecuniária de e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, observada a impossibilidade da reformatio in pejus, eis que não encontra a devida proporção com a pena privativa de liberdade fixada em definitivo. Merece reparos apenas para que seja aplicada a

fração de 1/6 relativa a circunstância preponderante, sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima, fixando a pena base relativa ao delito de tráfico de entorpecentes em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão em regime semiaberto. 12. Na segunda etapa inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes a serem consideradas. 13. Na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3 (dois terços), todavia, razão não lhe assiste. São requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. 14. Neste sentido, anoto trecho do TEMA 1139, após apreciação conjunta aos Recursos Especiais 1977027/PR e 1977180/PR, Relatoria da Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 10/8/2022, publicado em 18/8/2022: “A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, 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. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto”. 15. No que tange ao delito de porte ilegal de arma de fogo/munições tem-se que revelou-se acertada a pena atribuída pela MM. Magistrada a quo, fixando-a em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, haja vista a quantidade de munições encontradas, em regime inicialmente aberto. Reduzo para 11 (onze) dias-multa, fixado cada dia em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do delito haja vista a necessidade de adequação com a pena corporal aplicada. 16. Com efeito, persistindo os motivos ensejadores para a segregação preventiva, prevalece o entendimento de que o indeferimento do direito de recorrer solto, constitui um dos efeitos da respectiva condenação. Assim, deverá o apelante aguardar o trânsito em julgado no regime semiaberto, por entender ser a medida mais proporcional ao caso sub judice, ficando sujeito às regras e aos benefícios atinentes ao regime semiaberto, salvo se preso por outro motivo. 17. Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvemento do Apelo, subscrito pela Douta Procuradora de Justiça Dra. Sônia Maria da Silva Brito. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO, PRELIMINAR REJEITADA E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO, para aplicar a fração de 1/6 relativa a circunstância preponderante sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima, fixando a pena base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão relativa ao delito de tráfico de entorpecentes, em regime semiaberto, devendo a prisão preventiva ser compatibilizada com o aludido regime pelo juízo da execução, salvo se não estiver preso por outro motivo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 8000961-15.2021.8.05.0174, oriundo do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Muritiba/BA, tendo como Judivan do Espírito Santo Conceição e como Apelado o Ministério Público Estadual. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E NO MÉRITO CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do

Desembargador Relator. Sala de Sessões, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti RELATOR (assinado eletronicamente) AC04 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000961-15.2021.8.05.0174 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JUDIVAN DO ESPÍRITO SANTO CONCEIÇÃO Advogado (s): SIDNEY SOUZA MOTA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação, interposto por Sidney Souza Mota em favor de JUDIVAN DO ESPÍRITO SANTO CONCEIÇÃO, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Muritiba/BA, Dr. José Ayres de Souza Nascimento Junior, que, nos Autos nº 8000961-15.2021.8.05.0174 julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para condenar o acusado em 01 (um) ano e 06 meses de detenção, além de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa em relação ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido e 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa no valor unitário mínimo vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida em regime inicialmente fechado a pena de reclusão e a de detenção em regime aberto. Da prefacial, em breve resumo, extrai-se que no dia 23 de julho de 2021, por volta das 06:05 horas, na rua Porto Velho, Centro, Cabaceiras do Paraguaçu, policiais civis, em cumprimento de busca e apreensão e mandado de prisão temporária relativos a operação ao tráfico de drogas local, se dirigiram até o endereço ora mencionado. Exsurge, ainda, que ao perceber a presença dos policiais, o acusado tentou se desfazer de uma sacola e empreender fuga, porém fora contido pelos policiais. Ato contínuo, os agentes encontraram na residência do denunciado 309 (trezentos e nove) buchas de maconha em um saco plástico; 190 (cento e noventa) pinos de cocaína; 169 (cento e sessenta e nove) buchas de maconha em um recipiente; 07 (sete) papелotes para uso de drogas; 37 (trinta e sete) pedras de crack; um saco com 247 (duzentos e quarenta e sete) gramas de cocaína; 17 (dezessete) munições de pistola calibre 38 intactas; 01 (um) dichavador, 1 (uma) balança de precisão pequena; 01 (uma) balança de precisão grande; 03 (três) sacos para acondicionar drogas, 02 (duas) correntes douradas; 01 (um) relógio orient; 02 (duas) cadernetas de anotações; 02 (dois) celulares samsung – um preto e um dourado; um cartão bancário e a quantia de R\$ 19,70 (dezenove reais e setenta centavos). Após instrução criminal e apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada com a condenação, a Defesa interpôs apelo, postulando preliminarmente a nulidade das provas ante a violação de domicílio, no mérito tese absolutória por insuficiência de provas, e subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei de Drogas, ou redimensionamento da pena, pela aplicação da minorante do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas. O Ministério Público em suas razões, requereu a manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer da lavra da Douta Procuradora de Justiça Sônia Maria da Silva Brito, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA. (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04 PODER

JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal
2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000961-15.2021.8.05.0174 Órgão
Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JUDIVAN DO ESPÍRITO
SANTO CONCEIÇÃO Advogado (s): SIDNEY SOUZA MOTA APELADO: MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Recurso de
Apelação, interposto por Sidney Souza Mota em favor de JUDIVAN DO ESPÍRITO
SANTO CONCEIÇÃO, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz
de Direito da Vara Crime da Comarca de Muritiba/BA, Dr. José Ayres de
Souza Nascimento Junior, que, nos Autos nº 8000961-15.2021.8.05.0174
julgou procedente a pretensão punitiva estatal, deduzida na denúncia, para
condenar o acusado em 01 (um) ano e 06 meses de detenção, além de 54
(cinquenta e quatro) dias-multa em relação ao delito de posse ilegal de
arma de fogo de uso permitido e 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de
reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa no valor unitário mínimo
vigente na época do delito pela prática do delito tipificado no art. 33,
caput, da Lei nº 11.343/2006, a ser cumprida em regime inicialmente
fechado a pena de reclusão e a de detenção em regime aberto. Da prefacial,
em breve resumo, extrai-se que no dia 23 de julho de 2021, por volta das
06:05 horas, na rua Porto Velho, Centro, Cabaceiras do Paraguaçu,
policiais civis, em cumprimento de busca e apreensão e mandado de prisão
temporária relativos a operação ao tráfico de drogas local, se dirigiram
até o endereço ora mencionado. Exsurge, ainda, que ao perceber a presença
dos policiais, o acusado tentou se desfazer de uma sacola e empreender
fuga, porém fora contido pelos policiais. Ato contínuo, os agentes
encontraram na residência do denunciado 309 (trezentos e nove) buchas de
maconha em um saco plástico; 190 (cento e noventa) pinos de cocaína; 169
(cento e sessenta e nove) buchas de maconha em um recipiente; 07 (sete)
papelotes para uso de drogas; 37 (trinta e sete) pedras de crack; um saco
com 247 (duzentos e quarenta e sete) gramas de cocaína; 17 (dezessete)
munições de pistola calibre 38 intactas; 01 (um) dichavador, 1 (uma)
balança de precisão pequena; 01 (uma) balança de precisão grande; 03
(três) sacos para acondicionar drogas, 02 (duas) correntes douradas; 01
(um) relógio orient; 02 (duas) cadernetas de anotações; 02 (dois)
celulares samsung – um preto e um dourado; um cartão bancário e a quantia
de R\$ 19,70 (dezenove reais e setenta centavos). Após instrução criminal e
apresentados os memoriais, sobreveio sentença condenatória. Irresignada
com a condenação, a Defesa interpôs apelo, postulando preliminarmente a
nulidade das provas ante a violação de domicílio, no mérito tese
absolutória por insuficiência de provas, e subsidiariamente, requer a
desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei de Drogas, ou
redimensionamento da pena, pela aplicação da minorante do artigo 33, § 4º
da Lei de Drogas. O Ministério Público em suas razões, requereu a
manutenção do decisum. Remetidos os autos a esta Superior Instância, foi
dado vista à Procuradoria de Justiça que se manifestou através do parecer
da lavra da Douta Procuradora de Justiça Sônia Maria da Silva Brito,
opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso. 1. DO REQUERIMENTO
DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA. Não merece ser conhecido o pleito de concessão
dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Com efeito,
o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º
e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar
nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela
Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo,
entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05
(cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do

condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido prazo, ficará prescrita a obrigação. A respeito do tema, convém esclarecer que existem julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o indulto à pena pecuniária e dispensa das custas processuais é matéria de competência do Juízo da Execução, haja vista ser na fase de execução da pena definitiva o momento oportuno para avaliar a real situação financeira do condenado. A propósito, destaca-se: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INVERSÃO DA POSSE DO BEM. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA-BASE PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCENTE. MODO FECHADO. FIXAÇÃO DA PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem foi categórico em afirmar que o acusado praticou o crime (roubo) mediante emprego de grave ameaça à vítima. 2. No caso, a alteração do julgado, no sentido de desclassificar o crime de roubo para furto, implicaria reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. A Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.499.050/RJ, representativo de controvérsia repetitiva, sob a relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, firmou orientação no sentido de que: "consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada". 4. Na espécie, verifica-se que o delito de roubo ocorreu na sua forma consumada, porquanto houve inversão da posse dos bens pertencentes à vítima, que, aliás, somente foram recuperados graças à ação da polícia, quando da captura do agente, motivo pelo qual não há falar em tentativa. 5. No que diz respeito ao quantum de aumento da pena-base, "o Superior Tribunal de Justiça entende que o julgador não está adstrito a critérios puramente matemáticos, havendo certa discricionariedade na dosimetria da pena, vinculada aos elementos concretos constantes dos autos. No entanto, o quantum de aumento, decorrente da negatização das circunstâncias, deve observar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da necessidade e da suficiência à reprovação e à prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena" (REsp 1599138/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018). 6. Na hipótese, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de roubo (4 a 10 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 6 meses acima do mínimo legal, diante da consideração desfavorável de uma circunstância judicial) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, tendo sido, inclusive, benevolente ao réu. Precedentes. 7. Estabelecida a quantidade da pena em patamar superior a 4 (quatro) e não excedente a 8 (oito) anos de reclusão, e considerando a reincidência do agravante, permanece inalterado o regime inicial fechado. 8. Quanto ao pleito de dispensa da pena pecuniária, "não seria viável a isenção da pena de multa imposta ao acusado sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que esta Corte firmou o entendimento de que tal pleito carece de autorização legal, motivo pelo qual não pode ser acolhido pelo julgador" (HC 297.447/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014). 9. Por outro lado, fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, um pouco acima do mínimo legal

previsto para o crime de roubo, não se revela desproporcional a pena de multa fixada em 12 dias-multa, no mínimo legal. Estabelecido o valor do dia-multa com base na condição econômica do réu, rever as conclusões das instâncias ordinárias sobre a matéria demandaria necessariamente nova análise do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte. 10. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 1227478 DF 2018/0000287-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 13/12/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/12/2018) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. INDENIZAÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA. QUANTIDADE. MISERABILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO INCABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A aplicação do instituto disposto no art. 387, IV, do CPP, referente à reparação de natureza cível, na prolação da sentença condenatória, requer a dedução de um pedido expresso do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa. 2. Ao determinar a indenização de ofício, o Juízo de primeiro grau decidiu fora dos pedidos deduzidos pelo Parquet na peça acusatória, o que configura violação do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, a justificar o afastamento da reparação. 3. A pena de multa deve ser fixada em duas etapas: a primeira com vista a definir a quantidade de dias-multa – de acordo com as circunstâncias do art. 59 do Código Penal – e a segunda, a fim de arbitrar o valor de cada dia-multa, levando-se em consideração a capacidade econômica dos réus. 4. A situação econômica dos acusados não influi no cálculo da quantidade de dias-multa. 5. Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais. 6. O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a da execução do decreto condenatório. 7. Agravo regimental não provido, com a correção de erro material no decisum agravado, para constar que o agravo foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de afastar a condenação ao pagamento de indenização à vítima. (AgRg no AREsp 1309078/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018) A jurisprudência deste Tribunal, também, soa nesse sentido, verbis: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, I E II, DO CP). PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA ROUBO SIMPLES. INVIABILIDADE. DEMONSTRADA A COAUTORIA E O USO DA ARMA. APLICAÇÃO DA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVADA A INVERSÃO NA POSSE. PENA DOSADA NO MÍNIMO. INVIABILIDADE DE REDUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Nos crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima encontra especial relevância, quando em consonância com as demais provas dos autos. II – O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é classificado como crime de perigo abstrato ou de mera conduta, razão por que o simples fato de o Acusado ter sido encontrado transportando a arma, sem autorização e em desacordo com determinação legal, já configura o delito em questão, tornando desnecessária que a arma esteja municiada. III – É suficiente a concorrência de duas ou mais pessoas na execução do crime, para configuração da qualificadora "concurso de pessoas", prevista no inciso II

do § 2º do art. 157 do CP. IV – Havendo provas de que o Acusado utilizou-se da arma de fogo, inclusive tendo havido a sua apreensão, não há que se falar em exclusão da majorante. V – Para consumação do delito de roubo é desnecessário que o objeto roubado tenha saído da esfera de vigilância da vítima ou que haja posse mansa e pacífica, bastando para tanto que tenha havido a inversão da posse. VI – A matéria atinente à isenção de custas e gratuidade da justiça está disposta no art. 12 da Lei nº 1.060/50, sendo de competência do Juízo da Vara das Execuções Penais. (TJ-BA – APL: 03024075420148050274, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 13/06/2019) grifos nossos 2.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO ANTE A INVASÃO DE DOMICÍLIO FUNDAMENTADA PELA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES (TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADOS) Preliminarmente, a defesa requereu a absolvição do réu alegando a ilicitude da prova em razão da ausência de autorização para ingresso dos policiais na residência do réu assim como ilicitude de todo o procedimento inicial. Em que pese as ponderações da defesa, tenho que não lhe assiste razão, uma vez que os policiais estavam devidamente resguardados por decisão judicial que lhes garantiu acesso à residência do sentenciado, inclusive, permitindo a busca e apreensão, consoante autos nº 8000628-63.2021.8.05.0174. É cediço que a ordem judicial de busca e apreensão, deve ser produto de decisão devidamente fundamentada que exponha os elementos concretos que confirmam quadro de justa causa autorizador da restrição do direito fundamental, cabendo à autoridade judicial avaliar, diante das circunstâncias do caso concreto, a configuração de um quadro de justa causa autorizador do ingresso das forças policiais no domicílio alheio. Na presente hipótese, tem-se que o mandado em questão não se mostrou genérico e com fundamentação deficiente, ao revés, demonstrou indícios de autoria ou porque a busca e apreensão se justificava naquele momento, em detrimento de outras medidas menos invasivas, indicando finalidade da busca, os objetos que poderia alcançar e os endereços, onde deveria ser cumprida a ordem, itens que vieram bem definidos no mandado, que atendeu aos requisitos formais dispostos no artigo 243 do Código de Processo Penal. Lado outro, mister asseverar que em relação aos limites objetivos do mandado de busca e apreensão, forçoso reconhecer que as hipóteses elencadas nas alíneas do § 1º do artigo 240 do Código de Processo Penal são fórmulas amplas, haja vista ser impossível imaginar tudo o que se possa encontrar durante o cumprimento de um mandado de busca e apreensão. Nessa inteligência: HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. NULIDADES E PEDIDOS NÃO APRECIADOS NO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DETERMINOU A BUSCA E APREENSÃO. DEVASSAS NOS SMARTPHONES APREENDIDOS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E NO APLICATIVO WHATSAPP. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA. AUSÊNCIA DE PROVA SOBRE A QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. CONDENAÇÃO QUE NÃO TEVE POR BASE NENHUMA PROVA ORIUNDA DA DEVASSA NOS APARELHOS APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS PACIENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Dentre as várias matérias apresentadas e os diversos pedidos, somente aqueles analisados pelo Tribunal estadual devem ser aferidos por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Então, devem ser analisadas as matérias relativas à interceptação dos dados nos aparelhos smartphones apreendidos, a prévia autorização judicial, o fundamento dessa autorização, e a alteração da prova produzida pela interceptação dos dados nos aparelhos apreendidos. 2. A decisão de busca e apreensão tem fundamento válido e apresentou justa causa, preenchendo os requisitos do art. 14 da Lei 9.296/96, pois nela consta que "a materialidade do delito

restou demonstrada pela ocorrência policial de nº 22481/2018, relatório da autoridade policial com análise das imagens de videomonitoramento na data e local do fato em suas proximidades, além dos depoimentos colhidos", e "no caso dos autos os dados colhidos que a prova em questão não pode ser feita por outros meios disponíveis, posto que os elementos possíveis de serem colhidos já o foram, sendo que o presente expediente pressupõe a ocorrência do crime de homicídio punido com pena de reclusão" . 3. Não se verifica a alegada "quebra da cadeia de custódia", pois nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova. 4. Esta Corte Superior entende que "na pressuposição da ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal" (RHC 75.800/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 26/09/2016). 5. Nos termos do art. 563 do CPP, a tese de nulidade de ato processual requer demonstração do efetivo prejuízo, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, não demonstrado na espécie, porque a condenação dos pacientes não teve por base nenhuma informação retirada dos aparelhos celulares dos acusados, mas sim decorreu da análise fundamentada das câmeras de vigilância, da identificação do veículo utilizado no assalto, da tatuagem visualizada na mão de um dos assaltantes, na apreensão de instrumentos do crime, na oitiva inicial de Johann e da testemunha Caroline, e na admissão, pelos investigados, de que todos estavam na cena do crime. 6. Habeas corpus denegado. (STJ – HC: 574131 RS 2020/0089692–5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 25/08/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2020) Ademais, eventuais excessos cometidos pelos policiais militares, por ocasião da prisão em flagrante, devem ser objeto de apuração em procedimento próprio, não tendo o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal. Pontue-se, no tocante ao horário, que a Defesa não logrou êxito em comprovar que o cumprimento ao referido mandado se deu fora do horário legal. Lado outro, não se pode descurar que segundo relatos dos policiais, confirmados em juízo, o Apelante tentou evadir-se, o que corrobora a necessidade do procedimento. De qualquer modo, não se pode anular o julgamento com esteio na mera alegação de prejuízo sem que este tenha sido comprovado, é preciso, pois, apontar objetivamente qual o dano sofrido, indicando precisamente qual a influência do vício na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa. O princípio da *pas nulité sans grief*, consagrado na norma processual penal (art. 563 do CPP), somente autoriza a declaração de nulidade se, alegada em tempo oportuno, houver demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo para a parte. Confira-se: Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Nesse sentido, cabe destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto a necessidade de demonstração do prejuízo, para fins de reconhecimento de nulidade processual, ainda que absoluta, consoante aresto que ora se traz à colação: RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CITAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. RELAXAMENTO DA PRISÃO. NOVA SITUAÇÃO FÁTICA. PERDA DO OBJETO. 1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o processo penal é regido pelo princípio do *pas de*

nullité sans grief e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não ocorreu na espécie (RHC n. 101.956/MG, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 3/10/2018). 2. Ainda que preterida alguma formalidade, tem-se que a citação do réu, ora recorrente, realizada em audiência, considera-se válida, quando, posteriormente, apresentada sua defesa prévia pelo defensor constituído, com todos os requisitos previstos em lei, o processo seguiu seu curso normal. Essas circunstâncias afastam a existência de prejuízos à defesa, impedindo o reconhecimento da nulidade arguida. 3. Diante da notícia de que o recorrente, após a prolação da sentença condenatória, empreendeu fuga da Colônia Agrícola onde cumpria provisoriamente sua pena, o pedido de relaxamento da prisão preventiva perdeu o objeto. 4. Recurso em habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, improvido. (STJ – RHC: 69508 PI 2016/0082669–3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/02/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2019) (grifos nossos) "(...) O reconhecimento de nulidade no processo penal exige a comprovação do efetivo prejuízo suportado pelo réu, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief consagrado no art. 563 do CPP. Precedentes. (...)” (EDcl nos EDcl no AgRg nos EDv nos EAREsp 1377917/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, DJe 12/11/2021) (grifos nossos) Assim, não há que se falar em violação às regras de inviolabilidade de domicílio, previstas no art. 5º. XI, da CF, especialmente porque foi realizada dentro dos parâmetros legais, motivo pela qual rejeito a preliminar de nulidade suscitada. 3. DO PLEITO ABSOLUTÓRIO Adentrando ao mérito da demanda, sustenta o Apelante, de início, a ausência de acervo probatório suficiente para embasar uma condenação por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo/munição. Requeru, assim, a sua absolvição ou, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o tipo de porte de drogas para uso pessoal. Subsidiariamente a aplicação da minorante do artigo 33, § 4º da Lei de Drogas. Outrossim, as argumentações defensais não merecem guarida, porquanto se visualiza a existência de elementos probatórios suficientes a lastrear, na presente hipótese, a manutenção do Decreto Condenatório. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas através do IP nº 031/2021 (ID nº 53972555), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 06 – ID nº 53972556), Laudo provisório (fls. 07 – ID nº 53972556), Laudo definitivo de drogas (ID nº 53974739) e Laudo das munições (ID nº 53974869/70/71) pelos depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas, Delegado de Polícia Dr. JOÃO MATEUS MENEZES CORREIA e por ADONIAS ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO, Investigador da Polícia Civil integrantes da diligência que culminou na apreensão dos entorpecentes e prisão em flagrante do Apelante. Em que pese a negativa de Autoria, os elementos encartados ao caderno processual se mostram contrários à tese sustentado pela defesa. Frise-se que totalmente isolada e sem amparo probatório a alegação do acusado de que os policiais forjaram o flagrante, uma vez que não há nada nos fólios que indique que os agentes públicos imputaram-lhes falsamente a propriedade das substâncias entorpecentes, tampouco que possuíam algum interesse escuso em sua condenação. Nesse diapasão, não há como afastar tal prova, colhida sob o manto do contraditório, máxime quando a Defesa não aponta fatos concretos que desabonem os testemunhos, deixando de contraditá-los no momento propício. Confira-se trechos dos depoimentos das testemunhas Dr. JOÃO MATEUS MENEZES CORREIA, Delegado de Polícia e ADONIAS ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO, Investigador da Polícia Civil: ''(...) que recorda da situação. Que se tratou de uma operação. Que visava o

cumprimento de mandado de busca e apreensão e de prisão. Que o réu Judivan era algo tanto de mandado e prisão e busca apreensão em sua residência. Que fez o pedido pela busca apreensão e pela prisão. Que conduziu a equipe, que fez a diligencia do réu para delegacia. Que o réu estava no local com os familiares. Que na casa residia familiares, mãe, irmão, o réu com a mulher. Que foi encontrado drogas. Que o réu tentou evadir. Que entrou na residência. Que conseguiu efetuar a prisão. Que ocorreu pela manhã entre 06:00 e 06:15 da manhã. Que quando o réu percebeu que tinha polícia na casa tentou evadir pelo fundo da casa. Que tinham alguns policiais da parte externa da casa. Que o réu percebeu e voltou. Que no momento que tentava fugir jogou uma bolsa. Que a bolsa ficou na própria residência no local que pertencia ao irmão. Que os investigadores que estavam no fundo da residência viram jogando a bolsa. Que depois foi localizada. Que também no quarto encontro drogas. Que as munições também estavam na residência. Que salvo engano que a substancia era maconha e cocaína. Que não se recorda o número exato da quantidade drogas. Que se recorda que era uma quantidade que caracterizava a comercialização várias pedrinhas de crak e algumas embalagens de maconha todas embaladas e bem condicionada para comércio. Que a substancia não era só para uso e sim para comercialização. Que tratou de uma operação. Que a própria diligência visava desarticular indivíduos que traficava na cidade. Que nesse mesmo dia outras residências também foi algo de busca e apreensão. Que o próprio Judivan já havia sido preso justamente por tráfico de drogas. Que Judivan já tinha sido preso em flagrante apresentado pela polícia militar com drogas, ele e outro indivíduo. Que formalizou o flagrante do réu pouco tempo antes da operação. Que foi encontrado na casa do réu munições. Que as informações que tinha sobre esse indivíduo indicava que ele era o lide do tráfico na localidade. Que outros indivíduos já tinha sido alvo da investigação que andavam juntos. Que o réu ostentava aramas de fogo e fotografias. Que ficou surpreendido de não encontrar arma na casa. Que por ser uma casa muito grande. Que moram vários familiares e tem a vizinhança ao lado. Que suspeita que ele tenha conseguido ocultar a arma ter jogado e ter caído numa área afastada. Que não conseguiu encontrar. Que a operação foi feita na casa de outras pessoas também. Que outro individuo tinha mandado de prisão em aberto. Que salvo engano Alex o nome dele. Que não foi encontrado no mesmo dia. Que após alguns dias da operação ele foi preso. Que outros indivíduos foram encontrados com arma de fogo. Que resistiram a prisão e foram a óbito em confronto com a polícia. Que o réu tentou fugir da casa antes da polícia entrar. Que a casa estava trancada. Que uma equipe era composta pelo investigador Adonias. Que estava no fundo da residência e viu quando o réu jogou um pacote. Que foi apreendido na casa para condicionamento de drogas, caderno com anotações, com nomes e valores. Que participaram da operação mais de 20 policiais. Que não sabe dizer a quantidade exata porque foi solicitado apoio da polícia militar. Que participaram policiais civis e militares. Que as munições encontradas salvo engano era de calibre 380. Que não recorda porque pode ter sido 9 melindro ou 380. Que lembra que foi munições típica de pistola. Que a informação que o Judivan já era uma pessoa conhecida pela polícia justamente por envolvimento com o tráfico". (JOÃO MATEUS MENEZES CORREIA, Delegado de polícia)"Que participou da equipe de Dr. João. Que fez busca na casa de Judivan por volta de 6:00 e 6:15hs da manhã. Que alguns policiais chamaram Judivan quando chegou na residência. Que ele não atendeu ao chamado. Que foi percebido por alguns policiais que Judivan tentou jogar uma sacola com alguns objetos. Que Judivan não abriu o portão

de sua residência. Que tiveram de entrar no imóvel. Que Judivan tentou fugir pelo muro. Que alguns policiais perceberam. Que ele viu os policiais e desistiu. Que a casa mora várias pessoas. Que é uma casa muito complexa. Que encontrou na casa drogas, maconha, crak, cocaína. Que levou judivan para delegacia para tomar as medias cabíveis. Que ele e outros policiais conseguiram localizar a sacola. Que tinha cocaína, maconha, também algumas munições, caderneta de anotações. Que tudo ocasionada para venda. Que ele tinha uma prisão temporária decretada. Que a equipe e o delegado conduziram para delegacia daquela Cidade. Que teve uma balança de precisão. Que ficou sabendo da operação naquele dia. Que não conhecia o Judivan. Que é policial Civil lotado na delegacia de Maragogipe. Que estava no fundo da casa com outros colegas. Que não dava para ver os policiais que estava na frente, mas quando ouviu os gritos retornou para frente. Que toda equipe entrou na casa. Que o grito era identificando que era polícia para ele abrir a casa. Que os policiais foram entrando aos poucos. Que não sabe a hora exata. Que houve uma reunião primeiro para te uma logística da operação. Que no horário determinado foram fazer. Que a reunião foi em torno de 2:00 hs da manhã. Que não lembra qual foi a cidade que fez a reunião se foi Cruz ou Santo Antonio. Que ficou sabendo no dia que Judivan Já tinha sido preso. Que não sabe se ele foi absorvido no processo da primeira prisão. Que a balança apreendida era branca. Que não sabe a marca. Que era uma balança usada para pesar alimento de pequeno peso que até 500 gramas. Que estava dentro da casa quando Judivan tinha sido preso. Que tinha na casa o cunhado que foi levado para delegacia para averiguar a situação e outros parentes que não sabe o nome. Que na casa tinha criança também. Que é uma casa muito subdividida não dava para dizer quem era as pessoas. Que a bolsa foi levada para delegacia. Que as munições e as drogas encontravam dentro da bolsa, tinha cocaína, maconha, pedra de crak. Que era muita, que já estavam todas condicionadas para venda. Que apreendeu um relógio, balança, uma corrente metálica coisas pessoais dele, e documento que foi apreendido quando a busca foi feita. Que foi encontrado dois celulares que não dava para identificar de quem era. Que não sabe informar se o acusado resistiu à prisão". (ADONIAS ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO, Investigador da Polícia Civil) Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PRECEDENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO À TRAFICÂNCIA. MONITORAMENTO POLICIAL. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REEXAME DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II – Com efeito, a prática delitiva por meio de concurso de agentes, especialmente, quando há divisão de tarefas, como no caso, pode ser elemento apto a justificar a exasperação da pena-base. A propósito: HC n. 124.610/PR, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 24/08/2011; e HC n. 217.962/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 21/02/2017; HC n.

199.515/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/09/2011; HC n. 149.456/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 23/05/2011; AgRg no AREsp n. 784.321/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 02/02/2016; e AgRg no AgRg no HC n. 513.940/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/02/2020. III – Quanto ao pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, 2kgs de maconha e 20g de cocaína. IV – De mais a mais, não é possível acolher a pretensão defensiva de que inquinar a credibilidade dos depoimentos policiais, os quais afirmaram que a traficância dos réus vinha sendo monitorada: "o que é corroborado pelo fato de os policiais militares ouvidos em juízo relatarem que a agência de inteligência já os monitorava e inclusive tinha constatado que o veículo do réu Kaoê vinha sendo utilizado na prática do tráfico de drogas na região, tudo convergindo com as demais provas e circunstâncias que se extraem do caso concreto, que conferem plena convicção de que o réu era dedicado ao comércio de estupefacientes". Registre-se 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. A propósito: 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 17/03/2016. Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico. V – Portanto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Nesse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 606384 SC 2020/0207747-3, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 22/09/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2020) g.n PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS DE PROVA A SUSTENTAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. I – Registre-se que a não impugnação específica e pormenorizada dos

fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação ao princípio da dialeticidade. Portanto, não é suficiente para a cognição do agravo regimental assertivas de que todos os requisitos foram preenchidos ou reiteração do mérito da controvérsia. II – In casu, o presente inconformismo limitou-se a declarar a inexistência de prova para a condenação do delito de associação para o tráfico e atacar a suficiência dos depoimentos policiais para a condenação do paciente. Não houve, portanto, argumentação dispensada nas razões do presente agravo regimental com o desiderato de desconstituir o entendimento posto na decisão agravada sobre a atenuante da confissão espontânea, o tráfico privilegiado e o regime inicial. III – Com efeito, caberia à parte insurgente contestar a conclusão contida na deliberação unipessoal, impugnando especificamente cada fundamento lançado no decisum agravado. Nessa senda, as razões expendidas no bojo do presente contrariam o comando do art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015. IV 00 Pedido de absolvição do paciente da prática do delito de associação para o tráfico. A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado a respeito da condenação do paciente em relação ao delito de associação para o tráfico por ocasião da decisão monocrática. V 00 Com efeito, a Corte de origem atestou a prática da associação para o tráfico, destacando a confissão do corréu, os depoimentos dos policiais, a existência de denúncia anônima, interceptações telefônicas, registro de conversas extraídas dos aparelhos celulares dos acusados, a grande quantidade de drogas apreendidas, a semelhança do acondicionamento dos entorpecentes encontrados com acusados e a apreensão de petrechos usados para o tráfico de drogas. Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1804625/R0, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019. VII 00 De mais a mais, registre-se 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. A propósito: 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 17/03/2016. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nesta extensão, desprovido. (STJ – AgRg no HC: 684145 SP 2021/0244186–3, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Julgamento: 26/10/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2021) "APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. INVIÁVEL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MÉRITO: (...) Não se pode contestar, em princípio, a validade da palavra dos agentes de segurança, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito o seu titular, presumindo-se que digam a verdade, como qualquer testemunha. Além do mais, o agente não precisa ser flagrado na prática do ato de comércio, bastando que realize quaisquer dos verbos nucleares previstos no art. 33, da Lei 11.343/06 (no caso em comento, trazer consigo).(...) (ARE 1376709, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 12/04/2022, Publicação: 18/04/2022) (destaquei) A jurisprudência desta Corte de Justiça, soa nesse sentido, verbis: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0500123-64.2016.8.05.0001 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma
APELANTE: Iago Matheus Perri Santana Advogado (s): UBIRAMAR CAPINA BARBOSA
APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia Advogado (s): EMENTA
APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº
11.343/2006). ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A
AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE.
CONDENAÇÃO MANTIDA. ANÁLISE, DE OFÍCIO, DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO
DA REPRIMENDA FIXADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Demonstradas de
forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas
perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição do Acusado. 2. Os
depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do
tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade
ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que a sua
credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da
sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que
não restou demonstrado neste caso. 3. A fim de garantir a
proporcionalidade e a justa aplicação da reprimenda, é possível o exame da
dosimetria, mesmo que não haja insurgência no Recurso interposto. Havendo
concreta fundamentação quando da análise das circunstâncias previstas no
artigo 59 do Código Penal, bem como das demais fases da dosimetria da
pena, deve ser mantida a reprimenda fixada pelo MM. Magistrado a quo.
ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº
0500123-64.2016.8.05.0001 da Comarca de Salvador, sendo Apelante IAGO
MATHEUS PERRI SANTANA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.
ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da
Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à
maioria de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa
e NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma do Relatório e do Voto constantes dos
autos, que integram este julgado. (TJ-BA – APL: 05001236420168050001,
Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA
TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) CRIME. APELO DEFENSIVO EM SENTENÇA
CONDENATÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA (DISTRIBUÍDAS 44,06G
EM 99 PORÇÕES DE PÓ E 49,43G EM 62 PEDRAS). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IN DUBIO
PRO REO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA
DROGA QUE CONFIGURAM O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS
QUE SE COADUNAM COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA VÁLIDA. INIDONEIDADE NÃO
DEMONSTRADA. APELO NÃO PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05322712620198050001,
Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA
TURMA, Data de Publicação: 30/11/2021) Sobre a temática, o e. STJ
consolidou o entendimento no sentido de que “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” (AgRg no HC 695249 / SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,
QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2021, DJe 03/11/2021). O doutrinador
Norberto Avena, ao tratar do depoimento de policiais no processo penal,
ensina que “tais testemunhos são valoráveis quando harmônicos e coerentes
com o restante da prova angariada aos autos, mormente quando não
demonstrada pela defesa a presença de motivos que, eventualmente, poderiam
levar as mencionadas testemunhas a depor falsamente perante o juízo
”(Processo Penal, Ed. Método, 9ª edição, 2017, Pg. 582). No mesmo sentido,
a lição de JÚLIO FABRINI MIRABETE, “in” Código de Processo Penal
Interpretado, 10ª Edição, pág. 555, RJTACRIM 48/228 e RJDTACRIM 39/255,
respectivamente, “verbis”: A condição de a testemunha ser policial não a

torna impedida ou suspeita para depor, devendo-se conferir à sua palavra a necessária credibilidade, decorrente da presunção de veracidade e legitimidade inerente aos atos administrativos em geral. Cumpre evidenciar que os testemunhos em foco, colhidos sob o crivo do contraditório, descrevem a dinâmica do flagrante com segurança, precisão e riqueza de detalhes. Assim, tem-se que a constatação de pequenas divergências, além de ser inteiramente natural, não é razão para lançá-los sob o manto da dúvida, quando convergentes, tampouco sendo lícito presumir que sirvam de veículo a imputações falsas ou levianamente formuladas, à míngua de qualquer indicativo do eventual interesse dos Policiais em prejudicar os Recorrentes. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico 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 de substância entorpecente, devendo ser ponderado todo o teor probatório. O tipo penal contido no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla (multinuclear) e de mera conduta, de sorte que a prática de quaisquer das condutas nele constantes caracteriza o tráfico de drogas, sendo, pois, 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. De mais a mais, ainda que considerássemos a alegação de que se trata de mero usuário, tal circunstância não afasta a condição de traficante, pois, como é notório, não raras vezes, tais situações se acumulam até mesmo como forma de sustentar o vício, frisando que, como dito alhures, para a configuração do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 não há necessidade de o agente ser flagrado no ato da venda ou entrega da substância, bastando a prática de um dos verbos contidos no mencionado dispositivo legal, cuja destinação comercial é presumida pelas circunstâncias do caso concreto, causando perigo à incolumidade e à saúde pública. Cumpre esclarecer que o fator quantificação não é absoluto para caracterização do crime de tráfico de drogas. Efetivamente a quantidade dos materiais apreendidos se mostra expressiva, in casu 309 (trezentos e nove) buchas de maconha em um saco plástico; 190 (cento e noventa) pinos de cocaína, 169 (cento e sessenta e nove) buchas de maconha em um recipiente, 07 (sete) papелotes para uso de drogas, 37 (trinta e sete) pedras de crack, um saco com 247 (duzentos e quarenta e sete) gramas de cocaína, além de 17 (dezessete) munições de pistola calibre 38 intactas; 01 (um) dichavador, 1 (uma) balança de precisão pequena, 01 (uma) balança de precisão grande, 03 (três) sacos para acondicionar drogas, 02 (duas) correntes douradas, 01 (um) relógio orient, 02 (duas) cadernetas de anotações, 02 (dois) celulares samsung, evidenciando, que a forma em que estavam fragmentados ao cotejo com as demais circunstâncias fáticas, evidencia a finalidade da mercância. Ademais, a defesa dos réus não produziu qualquer prova que demonstrasse sua condição única de usuário, de forma a desconstituir as alegações da acusação, o que, diante de acervo probatório autoriza a condenação. Sobre o tema, colaciona-se os seguintes arestos: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CRIME DE CONDUTAS MÚLTIPLAS E FORMAL. TER EM DEPÓSITO. CONDENAÇÃO. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM O DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (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). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 3. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 7 porções de maconha, pesando aproximadamente 900g, escondidas no telhado, balança de precisão e rolo de papel filme, além dos depoimentos dos policiais e da confirmação do próprio acusado acerca da aquisição de 1kg do referido entorpecente. Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no AREsp: 1624427 GO 2019/0348123-3, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 10/03/2020, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/03/2020). (Grifos nossos) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a desclassificação da conduta imputada ao réu, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos. 5. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. 6. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz "ainda que gratuitamente" –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância, tal como ocorreu no caso. (...) 8. Agravo regimental não provido. (Ag Rg no AREsp 1580132/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (grifos nossos) Melhor sorte não assiste ao Apelante quanto ao pleito de absolvição pelo irregular depósito de munições, pois também comprovadas a materialidade e a autoria, consoante sobejamente demonstrado alhures. De acordo com as declarações prestadas pelos policiais militares, em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, durante as buscas realizadas no decorrer da operação, foram encontradas 17 (dezesete) munições. Outrossim, o Laudo de Perícia Criminal n. 2021 04 PC 004081-01 (id nº 539749869/70/71) atesta a ofensividade concreta das munições apreendidas durante a operação que

culminou na prisão em flagrante, podendo causar lesões fatais, sendo que o Recorrente não possuía autorização regulamentar para possuir, o que demonstra assim, a comprovação da autoria e materialidade do crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10826/2003. No que diz respeito ao crime de porte de arma de fogo, depreende-se é de perigo abstrato, bastando a realização dos verbos do tipo para as suas consumações, independentemente da prova de eventual resultado naturalístico. Noutro dizer significa que a lei visa proteger a incolumidade pública, portanto, o porte ilegal de arma, de per si, já caracteriza o crime, sendo despicienda a comprovação de efetivo prejuízo ao meio social ou eventual vítima. Nesse sentido: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE DO MANDAMUS PARA A ANÁLISE SOBRE A SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DE ARMA DESMUNICIADA. POTENCIALIDADE LESIVA ATESTADA EM LAUDO. DINSTINGUISHING. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso, as instâncias ordinárias concluíram, de forma fundamentada, que o ora agravante estava na posse ilegal de arma de fogo, bem como que a arma encontrada em sua residência lhe pertencia, não sendo possível, na estreita via do habeas corpus, desconstituir tal entendimento, considerando o óbice ao revolvimento fático-probatório dos autos. 2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça aponta que os crimes previstos nos arts. 12, art. 14 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003 são de perigo abstrato, não se exigindo comprovação da potencialidade lesiva do armamento, prescindindo, portanto, de exame pericial, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com o porte ou posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo. Por esses motivos, via de regra, é inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição. Precedentes. 3. Esta Corte acompanhou a nova diretriz jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que passou a admitir a incidência do princípio da insignificância na hipótese da posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento hábil a deflagrá-la. Contudo, para que exista, de fato, a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, de ser examinado o caso concreto, afastando-se o critério meramente matemático. 4. O caso distingue-se dos precedentes desta Corte. Encontrada arma de fogo na posse do agravante, ainda que desmuniada, não se pode falar em ausência de potencialidade lesiva da conduta praticada. Ademais, o artefato teve sua potencialidade lesiva atestada em exame pericial. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 733282 SC 2022/0095019-6, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2022 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/ STJ. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Consoante a jurisprudência da Terceira Seção, consolidada no julgamento do EResp n. 1.005.300/RS, tratando-se de crime de perigo abstrato, é prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade da arma apreendida e, por conseguinte, caracterizar o crime de porte ilegal de arma de fogo (EResp 1005300/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 19/12/2013). 2. Perquirir-se sobre a inexistência de provas, como quer o recorrente, para a comprovação da materialidade delitiva (ainda que não se negue a apreensão da arma),

demandaria revolvimento fático-probatório, obstaculizado pela Súmula 7/STJ. Estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp: 1856956 AL 2021/0082720–6, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 28/09/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2021) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PORTE DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DO OBJETO. OUTROS ELEMENTOS INDICIÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Tratando-se de crime de perigo abstrato, é prescindível a realização de laudo pericial para atestar a potencialidade da arma apreendida e, por conseguinte, caracterizar o crime de porte ilegal de arma de fogo. (...) 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1388977/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019) Em caso semelhante esta Corte de Justiça decidiu que: APELAÇÃO CRIME. CONDENAÇÃO "A QUO" PELO ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI Nº 10.826/2003 (DESARMAMENTO). SANÇÃO: 04 (QUATRO) ANOS, 06 (SEIS) MESES E 25 (VINTE E CINCO) DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO E 35 (TRINTA E CINCO) DIAS –MULTA, CADA QUAL CORRESPONDENTE A 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DO FATO (Sentença de folhas 252/262, Bel. Eros Cavalcanti, 04.02.2020). RECURSO DEFENSIVO: ABSOLVIÇÃO (PROBATÓRIO CALCADO EM TESTEMUNHOS MILICIANOS); DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 12 (POSSE DE ARMA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DO SUPPLICANTE) E/OU PARA O TIPO 14 (ERRO DO TIPO, DESCONHECIMENTO DA SUPRESSÃO IDENTIFICADORA DA ARMA); RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO (ARTIGO 65, III, D, DO CP). AUTORIA E MATERIALIDADE ROBUSTAS. PRESTABILIDADE DO TESTEMUNHO POLICIAL EXECUTOR DO FLAGRANTE. PRECEDENTES: "Os depoimentos de policiais como testemunhas gozam de presunção iuris tantum de veracidade, portanto, prevalecem até prova em contrário" (TJMG Apelação Criminal 1.0301.19.002288–1/001, Rel. Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal, Julg. Em 14.07.2020, p. da Súmula em 22.07.2020, juris trazida pelo Parquet, à folha 12). TESTEMUNHOS HARMÔNICOS EM AFIRMAR QUE O RECORRENTE PORTAVA ARMA DE FOGO EM PLENA VIA PÚBLICA E QUE TENTOU FUGIR PARA SUA RESIDÊNCIA QUANDO VIU OS AGENTES ESTATAIS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ARTIGO 12 INVIÁVEL. OBJETIVO JURÍDICO QUE NÃO COMPORTA A ALEGADA EXCLUDENTE. INEXISTÊNCIA DE PERIGO ATUAL E IMINENTE. PRECEDENTE: "O porte ilegal da arma de fogo é delito de mera conduta, sendo, portanto, totalmente dispensável a efetiva intenção do acusado em causar lesão ao bem jurídico, de modo que o simples fato de possuir ilegalmente arma de fogo, munição ou assessorio, seja qual for o objetivo, justificativa ou interesse do agente, constitui ilícito penal. É inaceitável, diante disso, que o acusado, para sua defesa pessoal, pratique conduta que sabe ser ilegal, atentando contra a lei. (...)." (TJRS: Apelação Crime nº 70046449088, 2ª Câmara Criminal, Rel. Sandro Luz Portal, j. 15/12/2015, juris trazida na Sentença). ARMA PERICIADA, SUPRESSÃO DE IDENTIFICAÇÃO. CRIME DE MERA CONDUTA. INCABÍVEL ALEGAÇÃO DO DESCONHECIMENTO, PRINCIPALMENTE TENDO EM CONTA SUPPLICANTE COM AMBIÊNCIA CRIMINOSA "Incorre em Erro de Tipo o Agente que tem a falsa percepção da realidade sobre uma das circunstâncias elementares do tipo penal, de modo a impedir a compreensão do caráter criminoso da conduta. O simples porte de arma com numeração de seria raspada, suprimida ou adulterada é suficiente para a configuração do crime do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03,

não se exigindo a comprovação de que o Agente sido o autor da adulteração/supressão, tampouco que tivesse a ciência deste fato"(TJMG: Apelação Criminal 1.0216.11.000213-8/001, Relator (a): Des.(a) Octavio Augusto De Nigris Boccacalini, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/01/2020, publicação da sumula em 31/01/2020, juris trazida na Sentença). ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO RECONHECIMENTO. NEGATIVA AUTURAL DE QUE FORA VISTO PORTANDO ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO PRECEDENTE ADEQUADA ("Confissão. Afastamento. Atribui-se ao réu o crime de porte de arma de fogo, afirmando-se que ele se encontrava a portar a arma em via pública. Ele alegou que possuía a arma, mantendo ela em sua residência. Com efeito, o acionado negou integralmente o fato lhe imputado. Não há, sequer, confissão parcial. A incidência da atenuante do art. 65, III, 'd', do CP há de ser afastada"- folhas 258/259). SANÇÃO PRÓXIMA DA MÍNIMA APLICADA NO JUÍZO A QUO. RECORRENTE REINCIDENTE. ISENÇÃO DE CUSTAS. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA AFEITA AO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIAS. PRECEDENTES. REGIME INICIAL ADEQUADO (artigo 33, do CP). MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO (Parecer – folhas 09/15 Bela. Cleusa Boyda de Andrade em 30.10.2020). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 05009494020198050113, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 03/12/2020) grifos acrescidos Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº 0527605-16.2018.8.05.0001 Apelante: William Alex dos Santos Defensora Pública: Iracema Erica Ribeiro Oliveira Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: José Pereira de Oliveira Procuradora de Justiça: Marly Barreto de Andrade Relator: Mario Alberto Simões Hirs APELAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03. PROVAS DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. INVIÁVEL A REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. SÚMULA 231 DO STJ. APELO IMPROVIDO – O porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato e de mera conduta, mostrando-se prescindível a demonstração de perigo concreto. Precedentes. Na esteira do entendimento dos Tribunais, em especial o Supremo Tribunal Federal, não são inconstitucionais os crimes de perigo abstrato, a exemplo daqueles previstos na Lei 10.826/03, que teve sua constitucionalidade assentada na ADI 3.112/DF – A alegação de que o porte de arma tinha por finalidade a defesa do acusado não é razão para exculpá-lo do fato narrado. Apenas em situações onde concretamente se vislumbra que a limitação do direito de portar arma tenha impedido ao cidadão a defesa de um direito de estatura constitucional, que poderá ser dogmaticamente enquadrado como estado de necessidade ou outra excludente de ilicitude ou culpabilidade, comprovando-se que a proteção pelo Estado foi negada ou, de algum modo, restou impossibilitada, é que será possível o acolhimento da tese trazida pela Defesa. Não é o que se verifica no caso dos autos – Inviável a redução da pena provisória aquém do mínimo legal pela presença da atenuante da confissão espontânea, tendo em vista o disposto na Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça. RECURSOS DESPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Crime nº 0527605-16.2018.8.05.0001, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto do relator. (TJ-BA – APL: 05276051620188050001, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 17/03/2022) Diante do quanto

exposto, tem-se que, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Apelante pelo crime de tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo/munições, não havendo, portanto, que se falar em absolvição, eis que suficientemente demonstradas a sua materialidade e autoria. 4. PEDIDO DE REFORMA DA DOSIMETRIA COM O RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO Subsidiariamente, postula a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Visando a apreciação do referido pedido, cumpre analisar a fundamentação da sentença prolatada pelo Juiz a quo. Na primeira fase, o Juiz singular fixou à Recorrente as penas-base acima do mínimo legal, quais sejam, 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa para o crime de tráfico de drogas e 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção e 54 (cinquenta e quatro) dias- multa para o delito de porte irregular de arma de fogo/munição. Como parâmetro inicial, o Juiz sentenciante deverá obedecer e sopesar as circunstâncias judiciais do artigo 59, as agravantes e atenuantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena, em estrita obediência ao sistema trifásico de individualização da pena estabelecido no artigo 68, do Código Penal. Evidentemente, o Magistrado pode majorar ou reduzir o montante da pena dentro dos limites legais, para, ao final, impor ao condenado, de forma justa e fundamentada, a quantidade de pena que o fato está a merecer. A cominação abstrata mínima do preceito secundário da norma penal incriminadora indica a reprovação inferior máxima estabelecida no tipo penal, pelo que, inexistindo causa de diminuição, não poderia ser rompido esse patamar fixado, sob pena de se ferir o princípio da legalidade, abrigado na Constituição Federal (art. 5º, XXXIX). Ficaria a liberdade dos cidadãos à mercê do subjetivismo dos julgadores, sem limites traçados para diminuição e aumento das penas, podendo-se chegar à denominada "pena zero", o que é inadmissível. Neste ponto, é necessário esclarecer que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não induz a uma operação aritmética em que se atribuiria pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas por meio de cálculo matemático levando-se em conta as penas mínima e máxima cominadas abstratamente ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada. Ademais, o que se impõe ao magistrado é apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como procedido na espécie. Da doutrina, nesse sentido, pode-se citar: "Nesta etapa, incumbe ao juiz valorar todas as circunstâncias e causas que envolvem o fato criminoso e que norteiam a pessoa do acusado, tornando-o um ser único no decorrer do processo de aplicação da sanção penal. Individualizar a pena é fazê-la específica do fato-crime e do homem-autor, sempre em busca dos fins retributivo e preventivo da sanção penal. [...] A fixação da pena não pode resultar de uma simples operação matemática, pois estamos diante de algo que não se relaciona com a ciência exata. Sem dúvida, depois da vida, estamos avaliando o maior de todos os bens, qual seja, a liberdade, e, para tanto, precisamos fazer aflorar todo o senso de justiça para dosar a pena necessária e suficiente à reprovação de determinada conduta (princípio da proporcionalidade)." (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. 13. ed. rev. e atual. Editora JusPodivm, 2019, p. 108-109) Oportuno esclarecer que tal entendimento foi construído em benefício do

próprio réu, porquanto a permissão para se reduzir a pena para aquém do mínimo legal, em razão da aplicação de atenuantes, implicaria, a contrário sensu, na possibilidade de que as agravantes pudessem elevar a reprimenda acima do patamar máximo cominado ao delito, conforme a discricionariedade do julgador. A respeito da questão, o escólio magistral de Guilherme de Souza Nucci: “Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (...). Nesse sentido, a posição tranqüila do Supremo Tribunal Federal: “Pena – Circunstância legal – Menoridade – Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição” (HC 73.924-SP, 2ª T., rel. Marco Aurélio, 06.08.1996, v. u.).” (In: Código Penal Comentado, pg. 394). A respeito da questão, o escólio magistral de Guilherme de Souza Nucci: “Quando o legislador fixou, em abstrato, o mínimo e o máximo para o crime, obrigou o juiz a movimentar-se dentro desses parâmetros, sem possibilidade de ultrapassá-los, salvo quando a própria lei estabelecer causas de aumento ou diminuição. Estas, por sua vez, fazem parte da estrutura típica do delito, de modo que o juiz nada mais faz do que seguir orientação do próprio legislador. (...). Nesse sentido, a posição tranqüila do Supremo Tribunal Federal: “Pena – Circunstância legal – Menoridade – Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição” (HC 73.924-SP, 2ª T., rel. Marco Aurélio, 06.08.1996, v. u.).” (In: Código Penal Comentado, pg. 394). (grifos acrescentados) Insta assinalar, por oportuno, o entendimento consolidado no âmbito do STJ, no sentido de que “o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, a revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como a alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial; não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação da recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida” (AgRg no REsp 1863239/RS, DJe 23/11/2020). Demais disso, o art. 42, da Lei 11.343/06, dispõe que “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.” Assim, é certo que a natureza e quantidade de droga apreendida, podem (e devem) ser tomadas como parâmetros para definir o “quantum” da pena-base, nos termos do art. 42, da Lei 11343/06. Nesse sentido, inclusive, tem se posicionado a Corte Superior: “(...) 2. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. (...) (HC 437.745/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 12/09/2019). Nessa inteligência: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA RAZOÁVEL QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA ESPECIALMENTE DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A

EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 2. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes. 3. Hipótese em que o paciente foi apreendido com razoável volume de drogas variadas e de natureza especialmente deletéria – 20,7 g de pasta base de cocaína, 2,8g de pasta base de cocaína, 4g de cocaína e 8,3g de maconha –, revelando-se justificada a exasperação da pena-base. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC: 708885 MS 2021/0379566–5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/02/2022).grifos acrescidos No caso em tela, como bem pontuado pelo juízo a quo, o apelante foi flagrado com 190 (cento e noventa) pinos de cocaína; 169 (cento e sessenta e nove) buchas de maconha em um recipiente; 07 (sete) papелotes para uso de drogas; 37 (trinta e sete) pedras de crack, um saco com 247 (duzentos e quarenta e sete) gramas de cocaína, além de 17 (dezessete) munições de pistola calibre 38 intactas, 01 (um) dichavador, 1 (uma) balança de precisão pequena, 01 (uma) balança de precisão grande, 03 (três) sacos para acondicionar drogas, 02 (duas) correntes douradas, 01 (um) relógio orient, 02 (duas) cadernetas de anotações, 02 (dois) celulares samsung – um preto e um dourado, um cartão bancário e a quantia de R\$ 19,70 (dezenove reais e setenta centavos), o que, ao contrário do defendido pelo recorrente, é sim uma quantidade bastante expressiva de entorpecente, justificando a exasperação da pena-base. Colaciono jurisprudência acerca do tema: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. AUTORIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONTROVERSO. MATÉRIA DE PROVA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PENABASE. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior a 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 4. A aferição das circunstâncias do crime, que constituem circunstâncias judiciais objetivas e se referem ao modo de execução, deve levar em conta a gravidade do delito, evidenciada pelos instrumentos e meios utilizados e pelas condições em que se deu a prática delitiva, ou seja, demanda a análise da intensidade da lesão causada pela conduta delitiva, motivo pelo qual, somente se há extrapolação dos limites do resultado previstos pelo tipo penal, referida circunstância judicial deve ser valorada negativamente. 5. A forma utilizada para esconder a droga em compartimentos ocultos de veículo

autoriza a valoração negativa das circunstâncias do crime de tráfico de entorpecentes. 6. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 610.260/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022) g.n. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. QUANTIDADE EXPRESSIVA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. NOCIVIDADE DA DROGA. HABITUALIDADE. RÉU REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior a 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 4. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena desde que fundamente concretamente. 5. Quando as matérias discutidas no recurso, além de representarem indevida inovação recursal, não tenham sido objeto de análise pelo tribunal de origem, não são passíveis de conhecimento pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 679.221/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021) g.n. Quanto ao vetor consequências tem-se que o argumento utilizado para exasperar a pena base é inidôneo. Nessa inteligência, outrossim, convém trazer à lume o magistério de Ricardo Augusto Schmitt, que ao discorrer sobre as consequências do crime, assim preleciona: "...o que devemos analisar é o alarme social do fato, sua maior ou menor repercussão e efeitos. Porém, normalmente os tipos penais já possuem uma consequência implícita, isto é, que lhe é inerente, razão pela qual deverão ser sopesadas apenas as consequências que se projetar em para além do fato típico, sob pena de incorrermos em dupla valoração (bis in idem). A valoração das consequências do crime exigirá a comprovação de um plus que deriva do ato ilícito praticado pelo agente, não podendo ser próprio do tipo. A título de exemplos, não são passíveis de valoração a morte no homicídio, a subtração de coisa móvel no furto, a existência de ferimentos nas lesões corporais, pois todos esses resultados são inerentes aos respectivos tipos penais." (Sentença Penal Condenatória: teoria e prática. Ricardo Augusto Schmit, Editora JusPODIVM, 15ª ed, 2021, pg 167). Registre-se, ainda que em relação à fixação da pena-base, há, atualmente, uma tendência em atribuir um critério de exasperação baseado na fração de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância judicial valorada negativamente e em se tratando de vetor preponderante o acréscimo de 1/6 (um sexto). – aplicada sobre o intervalo entre a pena abstrata máxima e a mínima, o que, todavia, não pode ser tido como

absoluto, em atenção ao princípio da individualização da pena. Dessa forma resta reduzida a pena base para 6 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão quanto ao delito de tráfico de entorpecentes. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, a tese sustentada pela defesa consiste na possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, na fração máxima de 2/3 (dois terços) aos Recorrentes, todavia, razão não lhes assiste. São requisitos para que o condenado faça jus à referida causa de diminuição: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, cumulativos entre si, tanto que ausência de qualquer um deles inviabiliza a aplicação da benesse. Embora a reincidência e a análise desfavorável dos antecedentes exijam sentença condenatória transitada em julgado, a aferição da dedicação à atividade criminosa pode ser extraída pelo Julgador a partir de outras provas constantes dos autos. O Magistrado não reconheceu a existência de causas de diminuição ou de aumento de pena, deixando de aplicar acertadamente a possibilidade de enquadramento da conduta do Réu nas prescrições do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, além da expressiva quantidade de drogas apreendidas com o Recorrente, em conjunto com uma balança de precisão grande e outra pequena, destinadas à pesagem dos entorpecentes, embalagens diversas para o acondicionamento, duas cadernetas com anotações da contabilidade da narcotraficância, dichavador, que indicam a prática de distribuição e venda de drogas constante e em elevadas proporções, bem ainda soma em dinheiro, fatores idôneos a embasar o não reconhecimento da incidência do aludido dispositivo Decerto, a referida norma prevista na Lei 11.343/06, não limitou o conceito de dedicação "à atividade criminosa", à hipótese de condenação definitiva anterior (reincidência). A referida norma trata da primariedade e dos bons antecedentes como requisitos para a obtenção do benefício da redução, e indica a dedicação à atividade criminosa como óbice à concessão da benesse. Nessa inteligência: "PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. III – De acordo com o acórdão impugnado, a pena-base do paciente foi exasperada em um terço, em razão da grande quantidade de drogas apreendidas (1 (um) tijolo de maconha, com peso líquido de 491,94 gramas, e 1 (uma) porção da mesma droga, com peso bruto de 1,86 gramas), e em virtude do tráfico de drogas intermunicipal. Nesse compasso, ao contrário do que sustenta o impetrante, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, IV – O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas

na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. V – Em relação à não aplicação do privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o eg. Tribunal de origem considerou a quantidade da droga apreendida, para evidenciar concretamente que o paciente se dedica às atividades criminosas, fundamentação essa que está em consonância com o entendimento desta Corte. Rever esse entendimento, para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. VI – Outrossim, é entendimento desta Corte que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da penabase, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, não configura bis in idem. VII – Quanto ao pedido de readequação do regime inicial de cumprimento de pena, o mesmo se resta prejudicado, em razão de que no dia 05 de fevereiro de 2018, o paciente foi promovido ao regime intermediário. Habeas Corpus não conhecido."(STJ – HC 453.224/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 24/08/2018)"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS.

ACONDICIONAMENTO DA DROGA. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES OU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INSURGÊNCIA PROVIDA. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas, aliada às circunstâncias da sua apreensão, tem o condão de caracterizar que o agente se dedica a atividades criminosas, não fazendo jus à benesse da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. 2. Isso porque, quando muito grande a quantidade de droga apreendida, bem como nas hipóteses de o réu caracterizar-se como transportador de substância entorpecente, não se mostra plausível o reconhecimento dos requisitos "não participar de organização criminosa" e "não se dedicar a atividades criminosas", impossibilitando, portanto, o deferimento do privilégio. 3. É de se destacar, ademais, que o fato de a lei não estabelecer critérios objetivos para a incidência do citado benefício não impede que o julgador, no exame do caso concreto, possa preencher a lacuna legal, não havendo que se falar, assim, em violação ao princípio da legalidade. 4. Ademais, também consolidou-se nesta Corte Superior a assertiva de que a utilização concomitante das circunstâncias relacionadas à substância entorpecente apreendida, tanto para exasperar a sanção básica, como para caracterizar a dedicação e envolvimento do agente com atividades delituosas ou organização voltada pra esse fim, de modo a obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado, não configura bis in idem. 5. Dessa forma é que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou pela possibilidade de utilização das circunstâncias relacionadas aos entorpecentes nas duas fases da dosimetria, para elevar a reprimenda de piso e para afastar a minorante de pena. Precedentes. 6. Agravo regimental provido."(AgRg no REsp 1584298/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018) (grifo nosso) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. QUANTIDADE DE DROGAS. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BIS IN IDEM. NÃO

OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - ... II - Não há se falar em bis in idem, sob o argumento de que a reincidência fora utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e impedira a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. Precedentes. III - Não se mostra recomendável a aplicação do tráfico privilegiado, tendo em vista a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas: 90 (noventa) porções de cocaína, pesando no total 60,99 gramas e 1 (uma) porção de maconha, pesando 3,48 gramas (fl. 233). Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 521.819/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019) (Grifo nosso) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REGIME FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. (...) 3. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade e natureza das drogas apreendidas e das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu em atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes. 4. "É entendimento desta Corte que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, não configura bis in idem" (AgRg no HC 592.442/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). 5. A quantidade e a natureza da droga apreendida constituem elementos idôneos no agravamento do regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC 586551 / SP. T5 quinta turma. Data de julgamento: 24/11/2020. Data de publicação: 27/11/2020. Relator: JOEL ILAN PACIORNIK). (grifo nosso) Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente deste Tribunal: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. NEGATIVA DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO CONDENATÓRIA RESPALDADA NO ACERVO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. INCABÍVEL. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO DAS DROGAS QUE APONTAM PARA A MERCANCIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, ART. 33 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA E ENVOLVIMENTO COM FACÇÃO CRIMINOSA EVIDENCIADOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCABÍVEL. ÓBICE DO ART. 44 DO CP. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DE OFÍCIO, EXCLUSÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. PENAS-BASES REDIMENSIONADAS. CRIME HEDIONDO. REGIME FECHADO. NÃO OBRIGATORIEDADE. Provada a autoria delitiva

do crime de tráfico de drogas pela convergência das provas colhidas no inquérito policial e em juízo, impõe-se a condenação. A mera alegação de usuário não conduz a desclassificação do delito, pois o fato do agente declarar-se usuário de entorpecentes não o impede de ser, simultaneamente, traficante. Comprovada a dedicação do réu à atividade criminosa, assim como a participação em organização criminosa, afasta-se a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando ausente requisito do art. 44, I do CP. Verificada a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente, aplica-se a pena-base no seu mínimo legal. Afastada a obrigatoriedade de regime fechado aos sentenciados por crimes hediondos, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve-se observar o disposto no art. 33, c/c art. 59, ambos do Código Penal. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000010-52.2019.8.05.0264, Relator (a): INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, Publicado em: 19/09/2020) APELAÇÃO CRIMINAL. PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO EM FACE DA FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DE TRÁFICO DEVIDAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS TESTEMUNHOS PRESTADOS POR POLICIAIS NA FASE POLICIAL E EM JUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE OCORRERAM OS FATOS DEMONSTRAM QUE O APELANTE FOI FLAGRADO EM ATIVIDADE PRÓPRIA DE TRAFICANTE DE ENTORPECENTE E NÃO DE USUÁRIO. DOSIMETRIA REAVALIADA E ALTERADA DE OFÍCIO. PENA BASE AUMENTADA SEM FUNDAMENTAÇÃO. PENA BASE REDUZIDA PARA O MINIMO LEGA. SEGUNDA FASE. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MUDANÇA DO QUANTO DE 11 MESES PARA 1/6. TERCEIRA FASE. NÃO INCIDÊNCIA DA REDUTORA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A VÁRIOS PROCESSOS POR TRÁFICO DE DROGAS. PENA DEFINITIVA APLICADA EM 05 (CINCO) ANOS E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, REDUZINDO, AINDA, A PENA DE MULTA PARA 583 (QUINHENTOS E OITENTA E TRÊS) DIAS-MULTA. (TJ-BA Classe: Apelação, Número do Processo: 0550787-65.2017.8.05.0001, Relator (a): José Alfredo Cerqueira da Silva, Segunda Câmara Criminal - Segunda Turma, Publicado em: 06/06/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE INDIVIDUAIS. INSURGÊNCIA DEFENSIVA RESTRITA A DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EQUIVOCADA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME FUNDAMENTADA DE FORMA GENÉRICA. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES (63 TABLETES DE MACONHA - 54.184,8g) ACERTADAMENTE CONSIDERADA EM DESFAVOR DO APENADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME QUE MERECE MAIOR GRAU DE CENSURA. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DO ART. 62, INCISO IV, DO CP, VISTO QUE A INTENSÃO DE SE AUFERIR LUCRO É INERENTE À PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS NÃO PODENDO TAL CIRCUNSTÂNCIA AGRAVAR. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. IMPERIOSA REDUÇÃO DA PENA (06 ANOS E 03 MESES DE RECLUSÃO). NECESSÁRIA MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO, EM OBSERVÂNCIA AO QUE DISPÕE O ART. 33 § 2º, 'b' DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE NÃO CONCEDIDO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO AO LONGO DO PROCESSO. EVENTUAL DETRAÇÃO PENAL DEVERÁ SER APRECIADA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIAL-MENTE PROVIDO. (TJ-BA - APL: 05009496720198050201, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 02/09/2021) grifos acrescidos A localização de apetrechos próprios para o exercício da traficância, tais como balança de precisão e embalagens plásticas, além de caderno contendo anotações

diárias sobre a contabilidade do tráfico de drogas e dinheiro em notas diversas, afigura-se hábil a denotar dedicação à atividade ilícita e, conseqüentemente, obstar o reconhecimento da figura privilegiada, conforme pacífica posição do c. STJ (HC 469952/SP – Relator: Min. Felix Fischer – 16.10.2018; AgRg no HC 490533/SP – Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca – 10.5.2019; AgRg no HC 580799/SP – Relator: Min. Felix Fischer – 25.8.2020). Esses dados permitem concluir que o apelante documentava e contabilizava o fluxo de venda/distribuição de droga diariamente, inclusive recebia e repassava valores provenientes da mercancia ilícita. Enfim, diante da dinâmica dos fatos apurados nos autos sub examine, não há como aplicar ao recorrente a causa de diminuição contida no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, porquanto restou demonstrado a dedicação do apelante às atividades criminosas. Para além disso, como bem salientou o magistrado sentenciante a “representação de mandado de busca e apreensão juntado nos autos. ID 190082422, mostra imagens do acusado com outros indivíduos ostentando armas de fogo, várias anotações sobre venda de drogas em caderneta de transferências realizadas pelo acusado e fotos fazendo sinal alusivo à facção (BDM), o que demonstram comportamento voltado a prática de atividade criminosa, sobretudo de tráfico de drogas, razão pela qual não considero pertinente o patamar máximo para diminuição.” A pena definitiva, desse modo, resta fixada em 06 (seis) anos e 08 meses de reclusão em regime semiaberto. No tocante à pena de multa, observa-se a impossibilidade de reformatio in pejus, eis que não encontra a devida proporção com a pena privativa de liberdade fixada em definitivo, restando mantida em 54 (cinquenta e quatro) dias-multa no valor unitário mínimo vigente à época do delito. Quanto ao delito de porte ilegal de arma de fogo, tenho que revelou-se acertada a pena atribuída pelo MM. Magistrado a quo, fixando-a em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, em regime inicialmente aberto, haja vista a valoração pela quantidade de munição encontrada. No que tange à multa tenho que merece reparo, juma vez que deverá guardar simetria com a sanção corporal definitiva, devendo ser fixada em 11 dias multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delituoso. No caso em apreço, observo, também, que o comando sentencial obedeceu ao disposto nos arts. 315, 316 e § 1º do art. 387, todos do CPP, ao fundamentar, de forma bem delineada, as razões que o levaram a negar ao recorrente o direito de apelar em liberdade. É de se considerar, ainda, que o recorrente permaneceu segregado ao longo da instrução processual, sem que houvesse alteração no quadro fático, devendo-se considerar ainda, a gravidade concreta do delito perpetrado, o justo receio de reiteração delitiva, além da alta periculosidade do Recorrente destacada pelo nobre julgador, que atendem o quanto prescrito pelo art. 93, IX, da CF/1988, a denotar fundamentação claramente idônea para manutenção do encarceramento vergastado. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que: “Tendo o agente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em primeiro grau já confirmada em sede de apelação.” (AgRg no HC n. 669.066/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.) Gizo, ainda, que em face do julgamento do presente apelo, não se trata mais de debater a existência ou não dos requisitos da prisão preventiva, mas de se dar início à execução provisória da pena imposta, havendo, inclusive, expedição de guia de execução provisória. Desse modo, agiu com acerto o

Juiz sentenciante ao indeferir o direito de recorrer em liberdade ao Apelante. Em observância ao quanto previsto no art. 33, § 2º, alínea 'b' do CP, e, ainda, considerando não ser o réu reincidente, deve o Apelante iniciar o cumprimento de suas reprimendas no regime semiaberto, fazendo-se necessário compatibilizar a manutenção da custódia cautelar com o aludido modo de execução, a fim de não haver prejuízo à mesma. Cumpre gizar que não é decorrência lógica do regime semiaberto o direito de recorrer em liberdade, tendo em vista que a medida é compatível com o aludido regime, devendo apenas a prisão cautelar ser compatibilizada com as regras próprias desse regime, salvo se houver prisão por outro motivo, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 16, § 1º, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2003. SENTENÇA QUE CONDENOU O AGRAVANTE EM REGIME SEMIABERTO, MANTENDO A PRISÃO CAUTELAR. DETERMINAÇÃO PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM DE COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE A CUSTÓDIA CAUTELAR E O REGIME FIXADO NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido da compatibilidade entre a prisão preventiva e o regime semiaberto fixado na sentença condenatória, bastando a adequação da constrição cautelar ao modo de execução estabelecido na sentença. Precedentes. 2. No caso, não havendo ilegalidade em relação à determinação da manutenção da segregação cautelar, fundamentada na garantia da ordem pública pelo fundado receio de reiteração delitiva do agravante, não há que falar em constrangimento ilegal decorrente da determinação de adequação da prisão preventiva ao regime semiaberto imposto na sentença. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 704574 PE 2021/0354495–9, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 08/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/02/2022) – destaques acrescidos Nesta senda, impõe-se determinar, de ofício, que o Apelante cumpra a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime imposto, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. Nessa inteligência: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. VÍTIMA NÃO OUVIDA EM JUÍZO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA. DEPOIMENTO POLICIAL PRESTADO SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. HARMONIA COM O CONTEXTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE. COMPATIBILIDADE ENTRE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO. Demonstrada de forma inequívoca a autoria e materialidade delitiva do crime de roubo, impossível cogitar-se a absolvição. Não há que se falar em absolvição pelo fato de a vítima não haver sido ouvida em juízo, se existentes nos autos outros elementos de prova hábeis à condenação. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime prisional semiaberto e a decretação da prisão preventiva, se presentes os requisitos que a autorizaram. (TJ-BA – APL: 03159881920138050001, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2020). (Grifos nossos) Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, como pretende a Defesa, pois o tempo total de pena arbitrado ultrapassa 04 (quatro) anos, encontrando óbice no art. 44, inciso I do CPB. Dessarte, mantenho a pena definitiva da apelante em 06 (seis) anos e 08 (três) meses de reclusão, além de 54 (cinquenta e quatro) dias-multa, para o delito de tráfico de entorpecentes a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, bem como 1 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo/munição, incumbindo ao juízo da execução proceder à compatibilização do regime com a prisão

preventiva, bem como à detração penal, levando-se, em conta haver o sentenciado permanecido preso, no curso da ação penal, bem como a inexistência de elementos efetivos, nos autos, para se proceder, de pronto, à detração, nesta instância. 5. CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E, NESSA EXTENSÃO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para aplicar a fração de 1/6 relativa a circunstância preponderante sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima, fixando a pena base em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão relativa ao delito de tráfico de entorpecentes, em regime semiaberto, devendo o apelante aguardar o trânsito em julgado no aludido regime, salvo se não estiver preso por outro motivo, mantendo-se inalterados os demais termos da sentença. É como voto. Salvador, data constante na certidão eletrônica de julgamento. Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC04