

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002362-34.2022.8.05.0006 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS Advogado (s): CARLOS HENRIQUE LIBORIO DOS SANTOS JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE NULIDADE DAS PROVAS. INVASÃO DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ESTATUÍDO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE ENTORPECENTES. CONCEDIDO. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. I- O inconformismo alegado no recurso se inicia com a alegação de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante invasão desautorizada do domicílio. Não obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603616, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados". Na hipótese dos autos, os policiais responsáveis pelo flagrante do acusado, foram uníssomos em afirmar, tanto na delegacia, quanto em Juízo, que a circunstância fática que motivou a entrada sem mandado judicial no domicílio do Apelante, no caso em comento, foi a situação de flagrância da prática do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, permitindo, assim, a entrada dos investigadores no local. A situação retratada foi confirmada com a entrada dos policiais no ambiente, onde os mesmos "lograram êxito na apreensão de onze porções de cocaína, acondicionadas para comércio, uma pedra branca de cocaína, três porções de maconha prensadas, uma balança de precisão, uma arma de fogo tipo espingarda artesanal, um aparelho celular e a quantia de R\$ 332,00". Nesse contexto, afere-se que os policiais possuíam fundadas razões para a entrada na residência supracitada, demonstrando a licitude do ingresso dos agentes policiais na residência onde se encontravam os acusados. II- A materialidade delitiva encontra-se estampada no Auto de Exibição e Apreensão, no Laudo de Exame de Constatação Provisório, Laudo Definitivo de Drogas, nos registros policiais e na prova oral produzida em Juízo. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais elementos probatórios apresentados. Desse modo, restou comprovado que o apelante foi preso em flagrante delito na posse de substância entorpecente – 11 (onze) porções de cocaína acondicionada em um plástico transparente, pesando 5,0 g (cinco) gramas, 01 (uma) pedra de cocaína acondicionada em um saco plástico na cor preta, pesando 25,50 g (vinte e cinco gramas e cinquenta centigramas) e 03 (três) porções de cannabis sativa, droga vulgarmente conhecida como maconha, com peso total de 35,50 g (trinta e cinco gramas e cinquenta centigramas) –, conforme indicado pelo auto de exibição e apreensão (ID. 43928102, p. 12) e pelo laudo pericial definitivo (ID. 43929205), além de restar evidenciada a forma como a droga foi encontrada, qual seja, em "trouxinhas" e "saquinhos plásticos", além do valor de R\$ 332,00 (trezentos e trinta e dois reais) e uma balança de

precisão. O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Desse modo, restou provado o tráfico de entorpecente na conduta que revela a modalidade trazer consigo. A sentença, pois, deve ser mantida, considerando que a prova coligida é satisfatória para a condenação, e, em consequência, AFASTADO O PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. III- No tocante ao pedido de incidência da confissão espontânea, não merece prosperar. Vejamos. A súmula 630 deixa claro o que o Tribunal já vinha decidindo a respeito da confissão no crime de tráfico: “O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando do crime de tráfico de entorpecentes, a confissão espontânea do acusado que admite a propriedade da droga, no entanto afirma ser destinada a consumo próprio, sendo mero usuário, impossibilita o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal – CP. Precedentes”(Quinta Turma, HC 488.991/PR, j. 26/03/2019). Dessa forma, tendo o apelante confessado ser usuário de substâncias entorpecentes, a pretensão defensiva com vistas à incidência da atenuante da confissão espontânea mostra-se inadequada. IV- No tocante a dosimetria, em que pese o cuidadoso acerto quando da fixação da sanção basilar no quantum mínimo, o juízo a quo não concedeu o privilégio pleiteado. No caso em tela, o Juízo de primeiro grau não aplicou o redutor ao apelante, sob a justificativa de que este responde ações penais. Lado outro, em consulta, verifica-se que as referidas ações penais estão em curso e à luz do mais recente posicionamento da Corte Cidadã, resta inviabilizada a utilização desta circunstância, por si só, como fundamento para afastar o redutor pleiteado. Esse entendimento restou solidificado por meio de decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), o qual estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Assim, a ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados exemplificativamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), 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, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe. PARECER DA PROCURADORIA PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 8002362-34.2022.8.05.0006, do Juízo da Vara Crime da Comarca de Amargosa – BA, em que são partes WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS, como apelante, e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, como apelado. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, e o fazem pelas razões a seguir. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR/ PRESIDENTE PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 31 de Outubro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002362-34.2022.8.05.0006 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS Advogado (s): CARLOS HENRIQUE LIBORIO DOS SANTOS JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de APELAÇÃO, interposto por WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS contra decisão do MM. Juízo de Direito da Vara Crime da Comarca de Amargosa/Bahia, que o condenou pela prática do delito previsto artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato delituoso. Nas Razões de Apelação, o Apelante pugnou, preliminarmente, pela nulidade das provas obtidas por meio ilícito, tendo em vista a violação de domicílio. No mérito, requereu pela absolvição do acusado, em face da insuficiência probatória para sustentar o decreto condenatório, subsidiariamente, a desclassificação da conduta prevista no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 para o tipo penal previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 e, caso mantida a condenação, a aplicação da atenuante da confissão e a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Por fim, a alteração do regime prisional e a substituição pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O Ministério Público apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento. A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, a fim de que a sentença seja reformada nos seguintes termos: a) reconhecendo-se a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 ("tráfico privilegiado"), com a redução da pena que lhe foi imposta; b) caso acolhida a tese acima declinada, modificando-se o regime prisional imposto em sentença (semiaberto) para outro menos gravoso; e c) avaliando-se, por conseguinte, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que preenchidos os requisitos legais. Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002362-34.2022.8.05.0006 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS Advogado (s): CARLOS HENRIQUE LIBORIO DOS SANTOS JUNIOR APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. DA INVASÃO DE DOMICÍLIO O inconformismo abrigado no recurso se inicia com a alegação, rotulada de preliminar, de nulidade das provas colhidas no inquérito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante abordagem imotivada e invasão desautorizada de domicílio. Ab initio, impende o registro de que a matéria, embora tenha recebido o rótulo de "preliminar", revolve o próprio mérito do recurso e com ele deve ser apreciada. Com efeito, as preliminares recursais não se confundem com as nulidades, erros de julgamento ou de procedimento do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o

processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao seu provimento ou improvimento, respectivamente, inclusive para anular o feito na origem ou a decisão nele proferida e objetivada pelo recurso. O inconformismo alegado no recurso se inicia com a alegação de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante invasão desautorizada do domicílio do Recorrente. Não obstante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603616, com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados". Desse modo, ainda que o tráfico de drogas, em algumas de suas modalidades, seja crime de natureza permanente, a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática delitiva só é legítima se existirem elementos suficientes de probabilidade delitiva. Para tanto, deve-se levar em consideração a avaliação dos depoimentos das testemunhas ouvidas em sede Judicial e o desenrolar dos acontecimentos. Desta forma, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que indiquem a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. Nesse diapasão, cabe ao julgador avaliar se havia, ou não, no caso concreto, existência de fundadas razões (justa causa) que autorizassem o ingresso em domicílio alheio, sem a devida autorização judicial, pelos policiais militares. Assim, mediante análise aos autos, não verifica-se uma agressão ao referido direito constitucional. Nesta linha, insta consignar, por oportuno, o quanto afirmado, in litteris, pelos agentes de polícia, logo após a prisão flagrancial: "QUE na madrugada de hoje (12.09.2022), por volta das 03:00 horas, a Guarnição Policial ora comandada pelo Depoente, realizavam a "Operação Bloqueio", na entrada desta cidade, quando receberam um informe dando conta que o indivíduo conhecido como "Washington" estaria na localidade das Sete Voltas, Zona Rural deste município, comercializando drogas e oprimido os moradores daquela localidade; QUE de imediato, a Guarnição Policial deslocou-se para o local indicado, onde próximo a uma Barcaça de secai cacau, o citado indivíduo fora localizado, sendo o mesmo abordado, oportunidade em que foi encontrado em poder do mesmo uma Porção de por branco análoga a cocaína uma outra porção de ervas secas análogas a maconha, além da quantia em espécie de R\$ 332,00 (Trezentos e trinta dois reais) e 01 (Um) Aparelho Celular marca Motorola de cor Azul; QUE realizando buscas no local, ainda foram encontrados em baixo de um pneu e por entre as folhas de cacau, mais substancias entorpecentes, sendo 11 (Onze) Porções de uma substancia de cor branca, análogas a "Cocaína ", acondicionadas em recortes de plásticos transparentes, 02 (Duas Porções de Ervas Secas, prensadas, análogas a "Maconha ", acondicionadas em pedaço de plástico, além de 01 (Uma) Balança de precisão e 01 (Uma) Arma de Fogo, tipo Espingarda de Fabricação Artesanal, que estava encostada em alguns tijolos; QUE então, diante de tais fatos, foi dada voz de prisão em flagrante delito, ao conduzido presente, sendo o mesmo identificado como WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS, que fôí apresentado nesta Unidade Policial, juntamente com todo o material apreendido, para adoção das medidas cabíveis." (sic – Condutor PM Saulo Augusto Regis da Costa – Depoimento em fase policial – ID. 241835757, p. 09) "O Depoente participou da diligência que culminou na prisão em

flagrante de WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS; QUE a referida diligencia teve início por volta das 03:00 horas da manhã de hoje, quando a Guarnição Policial ora comandada pelo SD/PM COSTA, receberam um informe dando conta que o indivíduo conhecido como «Washington" estaria na localidade das Sete Voltas, Zona Rural deste município, comercializando drogas e oprimido os moradores daquela localidade: QUE de imediato, a Guarnição Policial deslocou-se para o local indicado, onde próximo a uma Barcaça de secar cacau, localizaram o citado indivíduo, sendo que o mesmo após ser abordado, foi encontrado e apreendido em seu poder e no local onde o referido se encontrava, 11 Onzes) Porções de uma substancia de cor branca, análogas a "Cocaína", acondicionadas em recortes de plásticos transparentes, 01 (Uma) Pedra de uma substancia de cor branca, análoga a "Cocaína", acondicionada em um pedaço de plástico de cor preta, 03 (Três) Porções de Ervas Secas, pensadas, análogas a "Maconha", acondicionadas em pedaço de plástico, além de 01 (Uma) Balança de precisão, de cor prata, 01 (Uma) Arma de Fogo, tipo Espingarda de Fabricação Artesanal, 01 (Um) Aparelho Celular marca Motorola de cor Azul e a quantia em espécie de R\$ 332,00 (Trezentos e trinta dois reais); QUE diante de tais fatos, foi dada voz de prisão em flagrante delito, a WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS, o qual foi apresentado nesta Unidade Policial, juntamente com todo o material apreendido, para adoção das medidas cabíveis." (sic – PM Marco Antonio Santos de Oliveira – Depoimento em fase policial – ID. 241835757, p. 11)

Na hipótese dos autos, os policiais responsáveis pelo flagrante do acusado, foram uníssonos em afirmar, tanto na delegacia, quanto em Juízo, que a circunstância fática que motivou a entrada sem mandado judicial no domicílio do Apelante, no caso em comento, foi a situação de flagrância da prática do crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006, permitindo, assim, a entrada dos investigadores no local. A situação retratada foi confirmada com a entrada dos policiais no ambiente, onde os mesmos "lograram êxito na apreensão de onze porções de cocaína, acondicionadas para comércio, uma pedra branca de cocaína, três porções de maconha prensadas, uma balança de precisão, uma arma de fogo tipo espingarda artesanal, um aparelho celular e a quantia de R\$ 332,00". Nesse contexto, afere-se que os policiais possuíam fundadas razões para a entrada na residência supracitada, demonstrando a licitude do ingresso dos agentes policiais na residência onde se encontravam os acusados. Isso porque, mesmo inexistindo mandado judicial, se vislumbra nos autos a existência de elementos prévios suficientes a caracterizar fundadas razões, necessárias para justificar o ingresso dos agentes estatais no domicílio. Nesse contexto, verifica-se que não houve irregularidade ou ilegalidade na conduta dos policiais, que tinham fundadas razões para acreditar que o acusado mantinha, sob sua guarda, drogas para fins de tráfico, tendo em vista o conhecimento acerca da comercialização de drogas na região onde ocorreram os fatos, havendo fortes indícios da prática do crime, diante das circunstâncias fáticas já apresentadas. Os depoimentos das testemunhas evidenciam, de modo nítido que não houve violação à garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI, CF) por parte dos policiais. Neste sentido, afasta-se a arguição de ilegalidade do ingresso pela autoridade policial no domicílio do Recorrente.

DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. Exsurge da peça incoativa que: "[...] 1. Consta das peças de informação, que no dia 12/09/2021, por volta das 03:20 h, na cidade de Amargosa-BA, zona rural, povoado de Sete Voltas, o denunciado foi preso pela polícia porque mantinha sob guarda as drogas e a arma de fogo listadas no ID MP 689661e – Pág. 12, em desconformidade com a

legislação em vigor. 2. Conforme narram os autos, no dia e momento dos fatos, a polícia obteve informações de que o increpado encontrava-se na localidade de Sete Voltas, comercializando drogas e assustando os moradores do local; ao empreender diligências, os policiais lograram êxito na apreensão de onze porções de cocaína, acondicionadas para comércio, uma pedra branca de cocaína, três porções de maconha prensadas, uma balança de precisão, uma arma de fogo tipo espingarda artesanal, um aparelho celular e a quantia de R\$ 332,00 (descrição: ID MP 689661e – Pág. 12)” (ID 43928101). A materialidade delitiva encontra-se estampada no Auto de Exibição e Apreensão, no Laudo de Exame de Constatação Provisório, Laudo Definitivo de Drogas, nos registros policiais e na prova oral produzida em Juízo. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais, produzido em juízo em observância ao crivo do contraditório e da ampla defesa, e que está em consonância com os demais elementos probatórios apresentados. Nesse sentido, o policial militar: “[...] Que estavam fazendo ronda em um povoado que não se recorda nome; Que recebeu uma denúncia informando que o acusado além de fazer o tráfico de drogas naquela localidade ainda intimidava os moradores; Que quando chegaram próximo a residência encontraram o acusado junto com outro; Que com o denunciado foi apreendido uma importância em dinheiro, não se recorda perfeitamente se tinha maconha ou cocaína; Que a arma que foi encontrada com o denunciado foi uma de socar; Que não se recorda quanto a quantidade expressiva, distribuída em três locais pelo quintal; Que aparentemente não era para consumo; Que o acusado foi encontrado atrás da residência; Que era um terreno grande.[...]” (PM SAULO AUGUSTO REGIS DA COSTA – depoimento testemunhal prestado em audiência judicial, disponível para acesso no PJE mídias). “[...] Que não se recorda com exatidão sobre a prisão do acusado; Que se lembra que estavam fazendo uma operação que era realizada de madrugada; Que chegaram pessoas falando acerca do acusado; Que o acusado estava traficando e ameaçando pessoas; Que se deslocaram para averiguar as informações que foram confirmadas; Que o acusado foi encontrado e abordado e com ele foi encontrada certa quantidade de drogas; Que então ele foi encaminhado a delegacia; Que foi encontrada uma arma; Que foi encontrada uma quantia em dinheiro, além de uma balança de precisão; Que não se recorda se o acusado confessou, mas acha que sim; Que o acusado foi encontrado próximo ao local; Que não sabe se as drogas foram encontradas com o acusado, pois não fez a busca pessoal; Que acredita que tinha casas onde o acusado foi encontrado.[...]” (SD/PM MARCO ANTÔNIO SANTOS DE OLIVEIRA – depoimento testemunhal prestado em audiência judicial, disponível para acesso no PJE mídias) O procedimento investigatório não deixou dúvidas de que a droga apreendida na posse do Apelante se destinava ao tráfico ilícito de drogas. Desse modo, restou comprovado que o apelante foi preso em flagrante delito na posse de substância entorpecente – 11 (onze) porções de cocaína acondicionada em um plástico transparente, pesando 5,0 g (cinco) gramas, 01 (uma) pedra de cocaína acondicionada em um saco plástico na cor preta, pesando 25,50 g (vinte e cinco gramas e cinquenta centigramas) e 03 (três) porções de cannabis sativa, droga vulgarmente conhecida como maconha, com peso total de 35,50 g (trinta e cinco gramas e cinquenta centigramas) –, conforme indicado pelo auto de exibição e apreensão (ID. 43928102, p. 12) e pelo laudo pericial definitivo (ID. 43929205), além de restar evidenciada a forma como a droga foi encontrada, qual seja, em “trouxinhas” e “saquinhos plásticos”, além

do valor de R\$ 332,00 (trezentos e trinta e dois reais) e uma balança de precisão. O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de

entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). Esses fatos foram confirmados pelos policiais que realizaram a apreensão e que, ouvidos em juízo, relataram de forma pormenorizada, em depoimentos coerentes, como ocorrera a diligência aqui noticiada. Com isto, não há que se falar em desclassificação para o crime consumo pessoal. Desse modo, restou provado o tráfico de entorpecente na conduta que revela a modalidade trazer consigo. A sentença, pois, deve ser mantida, considerando que a prova coligida é satisfatória para a condenação, e, em consequência, AFASTADO O PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. No tocante ao pedido de incidência da confissão espontânea, não merece prosperar. Vejamos. Neste ponto, observa-se que o acusado, em juízo, somente confessou ser usuário. Confira-se: “[...] Que estava em casa por volta das 00:00hrs; Que já estava dormindo quando os policiais invadiram a casa pela porta do fundo; Que saiu do quarto um os policiais te colocaram contra a parede; Que seu avô levantou e foi jogado no sofá; Que os policiais fizeram a revista na casa e encontraram uma espingarda de seu avô; Que seu avô tem a espingarda por ser mais velho e andar na roça; Que pegaram seu aparelho celular e pediram para ele colocar a senha; Que olharam todo o celular e nada encontraram; Que te levaram para o fundo da casa e te bateram; Que realmente tinha certa quantidade de drogas, mas era para uso pessoal; Que era pouca droga; Que os policiais pediram a arma enquanto te batiam; Que eles pegaram um pano de chão e colocaram em seu rosto e jogavam água por cima te sufocando; Que depois te levaram para viatura; Que em outra oportunidade os policiais já tinha entrado na 12 casa e revirado tudo; Que se fosse traficante nem voltaria para casa; Que a arma é de seu avô e disseram que era sua; Que os policiais bateram e ameaçaram em seu avô; Que ameaçaram atirar contra a barriga de sua esposa que estava suspeitando que estava grávida; Que é falsa a acusação de ser traficante e de tá ameaçando a população; Que depois foi levado para a delegacia; Que o dinheiro era seu, mas não tinha nenhuma balança; Que a



espingarda estava no quarto de seu avô; Que a droga era sua para uso. [...]” (grifamos) O art. 65, III, d, do CP dispõe que se atenua a pena se o agente confessa espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime. No Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que mesmo a confissão parcial deve ser considerada para atenuar a pena se utilizada como fundamento para a condenação (súmula nº 545). Embora haja decisões em que a atenuante foi reconhecida em situações nas quais acusados do crime de roubo confessaram a subtração mas negaram a prática de violência ou grave ameaça (AgRg no HC 452.897/SP, j. 07/08/2018), o STJ impõe, no geral, que a confissão seja relativa ao fato típico atribuído ao agente; caso se trate de admissão parcial para tentar modificar a imputação, não incide a atenuante. A súmula 630 deixa claro o que o Tribunal já vinha decidindo a respeito da confissão no crime de tráfico: “O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, em se tratando do crime de tráfico de entorpecentes, a confissão espontânea do acusado que admite a propriedade da droga, no entanto afirma ser destinada a consumo próprio, sendo mero usuário, impossibilita o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal – CP.

Precedentes”(Quinta Turma, HC 488.991/PR, j. 26/03/2019). “É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo apta para atenuar a pena a mera admissão da propriedade para uso próprio. Nessa hipótese, inexistente, sequer parcialmente, o reconhecimento do crime de tráfico de drogas, mas apenas a prática de delito diverso’ (AgRg no HC 351.962/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)”(Sexta Turma, AgRg no AREsp 1.263.525/MG, 12/06/2018). Dessa forma, tendo o apelante confessado ser usuário de substâncias entorpecentes, a pretensão defensiva com vistas à incidência da atenuante da confissão espontânea mostra-se inadequada. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. Noutro giro, no que tange à dosimetria, com razão a Defesa do apelante. Em que pese o cuidadoso acerto quando da fixação da sanção basilar no quantum mínimo, o juízo a quo não concedeu o privilégio pleiteado. O § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. A margem de discricionariedade, a cargo do magistrado, tem por objetivo melhor se adequar à individualização da pena, permitindo que as sanções em concreto estejam proporcionais ao dano efetivamente causado. Sobre a matéria em análise, cumpre destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, é justamente o de punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida e que, ao cometer um fato isolado, incide na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, sobre o tema, cumpre trazer à luz precedente do Superior Tribunal de Justiça: “A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.” (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 12/01/2014). No caso em tela, o Juízo de primeiro grau não aplicou o redutor ao apelante, sob a

justificativa de que este responde ações penais. Lado outro, em consulta, verifica-se que as referidas ações penais estão em curso e à luz do mais recente posicionamento da Corte Cidadã, resta inviabilizada a utilização desta circunstância, por si só, como fundamento para afastar o redutor pleiteado. Esse entendimento restou solidificado por meio de decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), o qual estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Assim, a ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados exemplificativamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), 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, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe.

DOSIMETRIA DA PENA Incontrovertida a materialidade delitiva, sua autoria e a precisa tipificação, cumpre analisar a dosimetria da pena. Com relação do delito inserto no art. 33, da Lei nº. 11.343/06, a conduta praticada pelo apelante é atrelada ao apenamento com “reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”. O exame da sentença evidencia que, na primeira fase do cálculo dosimétrico pelo delito de tráfico, o Julgador de primeiro grau não valorou negativamente as circunstâncias judiciais, fixando a pena-base, no mínimo legal 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. No tocante à segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Registre-se que os antecedentes foram explicitados como limitador para concessão do benefício do privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas. Nesse compasso, extrai-se da sentença: [...] Na hipótese, verifica-se que o acusado ostenta ter outras Ações Penais em andamento pelo delito de tráfico de drogas e roubo majorado (8002197-84.2022.8.05.0006 e 8001689- 75.2021.8.05.0006), conforme certidão de ID nº 251338908, restando clara a dedicação a atividades criminosas, o que afasta a aplicação da diminuição de pena. [...] (ID 43929215 – Págs. 9). Na terceira fase, o julgador afastou a aplicação da causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, sob a alegação de que o réu a ela não faria jus, o que é questionado no apelo. Cumpre ressaltar, a priori, que a norma legal referida disciplina a possibilidade de redução da pena de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. No caso em análise, os processos identificados na sentença, para comprovação da dedicação em atividade criminosa, são ações penais em curso. Sobre a matéria em análise, o Superior Tribunal de Justiça, firmou, no Tema Repetitivo de nº 1139, a tese de que “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.”. Portanto, no caso em concreto, sendo o fundamento da negativa da concessão do privilégio a existência de ações penais em curso, bem como inexistindo nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, tais como: escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, necessário o redimensionamento da pena na terceira

fase, impondo-se a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no patamar máximo de 2/3 (dois terços), fixando a pena em 01 (um) ano e 08 (oito) meses, tornando-a definitiva, em regime inicialmente aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal em relação ao réu WASHINGTON QUEIROZ DOS SANTOS. Ademais, inobstante o Juízo primevo haver aplicado a pena multa em 500 dias-multa, em observância ao princípio da proporcionalidade, esta deve guardar simetria com a reprimenda corporal e ser dosada fase por fase, motivo pelo qual há de ser estabilizada no patamar de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente na data do delito. Por fim, atento aos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. DISPOSITIVO Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, para redimensionar a pena e aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, determinando, de logo, a expedição de alvará de soltura em favor dos mesmos. CONCLUSÃO À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, evidencia-se o parcial acerto meritório da decisão vergastada. Ex positis, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. P.I. Cumpra-se. Salvador, Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator