

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8115339-18.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELINALDO DE JESUS DOS SANTOS Advogado (s): ANA THAIS KERNER DRUMMOND APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, DA LEI nº 11343/06.) Réu condenado à pena de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa. O presente RECURSO REQUER, em sede de preliminar, a nulidade da sentença em razão da ilicitude da prova obtida mediante invasão de domicílio. Não cabimento. No caso em apreço, diante das provas colhidas nos autos, restou demonstrado que a prisão em flagrante do Réu seu deu em via pública. Preliminar Rejeitada. NO MÉRITO, BUSCA-SE absolvição. Não cabimento. Autoria e materialidade devidamente comprovadas nos autos. Comprovação de forma inequívoca de que a droga apreendida se destinava ao tráfico de drogas. Apelo conhecido e não provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 8115339-18.2021.8.05.0001, de Salvador, em que figura como Apelante ELINALDO DE JESUS DOS SANTOS e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em, rejeitar a preliminar suscitada e no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelo Apelante. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 14 de Agosto de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8115339-18.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELINALDO DE JESUS DOS SANTOS Advogado (s): ANA THAIS KERNER DRUMMOND APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação interposta por Elinaldo de Jesus dos Santos (ID. n. 42067150) contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador/BA, ID. n. 42067145, que julgou procedente a denúncia, condenando-o nas sanções do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, a uma pena de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 530 (quinhentos e trinta) dias-multa. Isto porque: “[...] em 09 de setembro de 2021, por volta das 04h20, o denunciado foi preso, no bairro do cabula VI, nesta capital, uma vez que Policiais Militares, lotados na Rondesp RMS, constataram que trazia consigo substâncias entorpecentes, com fito de comercialização. Segundo se logrou apurar, no dia, horário e bairro, acima especificados, os Servidores Públicos, indicados acima, participavam de uma Operação, na região conhecida como Timbalada, em conjunto com outras unidades da Polícia Militar, como a Rondesp Central, Batalhão de Choque, etc..., com intuito de combater o tráfico de drogas e homicídios e, na oportunidade, algumas guarnições chegaram a se envolver, inclusive, em confrontos armados com traficantes. Depreende-se, ainda, que os Policiais, lotados na RONDESP RMS, estavam fazendo buscas a pé no entorno da região mencionada, quando visualizaram o denunciado, em via pública, fazendo uso de uma tornozeleira eletrônica e decidiram abordá-lo, sendo que, na ocasião, verificaram que ele trazia consigo, notadamente, no bolso da bermuda que vestia, uma certa quantidade de maconha, tendo um pedaço maior e umas 30 (trinta) trouxinhas fracionadas. Consta, também, que o

inculpado, ao ser questionado a respeito da tornozeleira eletrônica, informou que estava respondendo a um processo em liberdade provisória. O material ilícito apreendido foi submetido a testes, conforme laudo pericial, à fl. 31, sendo identificado da seguinte forma: 43,47g (quarenta e três gramas e quarenta e sete centigramas) de maconha, distribuída em 34 (trinta e quatro) porções, sendo 33 (trinta e três) menores e uma maior. Em pesquisa ao E-SAJ, verifica-se a existência de três processos contra ELINALDO DE JESUS DOS SANTOS, sendo eles de nº 0500018-82.2019.8.05.0001, por tráfico de drogas, registrado na 3ª Vara de Tóxico, no qual sofreu sentença penal condenatória, e encontra-se em grau de recurso, proc. 0371733- 81.2013.8.05.0001 e 0334734-61.2015.8.05.0001, ambos por Homicídio Qualificado, registrados na 2ª Juízo da 2ª Vara do Tribunal do Júri, todos nesta capital [...]" Em suas razões de Apelo (ID. n. 42067164), busca, em sede de preliminar, a anulação da sentença em razão da ilicitude da prova obtida mediante invasão de domicílio, subsidiariamente, absolvição por insuficiência de prova. Contrarrazões do Ministério Público, ID. n. 42067167, requer o improvimento do recurso interposto. A d. Procuradoria de Justiça, em parecer, ID. n. 44783947, opinou pelo não provimento do Apelo. Tudo visto e bem examinado, elaborei o presente Relatório que ora submeto à apreciação do d. Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, 26 de julho de 2023. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8115339-18.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: ELINALDO DE JESUS DOS SANTOS Advogado (s): ANA THAIS KERNER DRUMMOND APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as alegações trazidas pelo Apelante não merecem prosperar, senão vejamos: Alega o Apelante que a sentença ora combatida deve ser anulada tendo em vista a utilização de prova ilícita, uma vez que o acusado tivera sua residência invadida pelos policiais militares, de forma arbitrária e ilegal, sem qualquer mandado judicial, além de aduzirem que inexistente nos autos prova da autoria delitiva, razão pela qual requer a sua absolvição. Da preliminar de nulidade das provas. Inicialmente em relação provas obtidas na invasão do domicílio do Apelante sem autorização judicial, é sabido que a inviolabilidade do domicílio está inscrita entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal e se alinha dentre os direitos da personalidade. As situações elencadas no artigo 5º, inciso XI da CF, que autorizam a violação de domicílio, sem mandado a qualquer hora do dia ou da noite, são emergenciais e não comportam de modo algum a espera por uma autorização judicial para entrada na moradia alheia: desastre, prestar socorro e flagrante delito. Desta forma, a modalidade "guardar", "ter em depósito" ou "trazer consigo", fazem parte do tipo descrito no artigo 33 da Lei 11343/06. Além do mais o crime de tráfico de drogas é um crime permanente, a situação de flagrância persiste enquanto durar a permanência, podendo haver prisão em flagrante, e consequente invasão ao domicílio, em todo esse período. Por outro lado, vale pontuar que os elementos contidos nos autos demonstram que o Apelante fora preso em flagrante, em poder de entorpecente, em via pública, não há que se falar, com isso, em nulidades das provas colhidas nos autos. Conforme bem pontuado pelo Juízo a quo: "[...] no que se relaciona a esta alegação, de que os policiais invadiram o domicílio do réu, não há como prosperar. As testemunhas de defesa, além de não presenciarem o momento da

prisão do réu, basearam-se em supostas informações do réu, de seu filho de oito anos e de um print de mensagem, enviada pelo acusado via WhatsApp, que não comprava dita invasão. Ora, segundo consta dos autos e dos relatos das testemunhas de acusação, restou comprovado que o réu foi preso em via pública, portando maconha. A propósito, o acusado, ao ser ouvido na delegacia e em juízo, apresentou endereços distintos para informar onde mora. No dia da prisão, o réu disse à Autoridade Policial que morava na Rua Amazonas S/N, bairro do Cabula. Em juízo, por sua vez, declarou que residia na “Rua Alameda, Cabula VI”, não cita número e acrescenta apenas que sua residência fica próxima a Brasilgás. Se não bastassem as incongruências acima referidas, o ofício ID 225921717/Fls. 04/05, da Central de Monitoramento Eletrônico de Pessoas, põe fim as alegações da defesa, posto que informa que o réu às 03h00min do dia 09/09/2021, encontrava-se no perímetro da Rua Alameda Santa Bárbara, 20, Saboeiro, nesta Capital. O equipamento registrou movimentação e deslocamento às 04:30horas, saindo do endereço anterior, em direção à Rua Direta da Lagoa, nº 37, Cabula, Salvador/BA, chegando neste local, às 04:31h. Cerca de 5 (cinco), minutos após a chegada neste local (às 04:36h). O Sistema de Monitoramento acusou violação gravíssima de Fim de Bateria, interrompendo completamente a Monitoração Eletrônica, em decorrência da omissão voluntária do monitorado em recarregar a bateria do equipamento. Constata-se, assim, que o sinal de monitoramento da citada tornozeleira, no momento da prisão do réu, por volta das 4h30min, registrou que o acusado se encontrava na Rua Direta da Lagoa, nº 37, Cabula, Salvador/BA, ou seja, endereço que não corresponde aos endereços apresentados pelo acusado desde a fase extrajudicial. Nesse compasso, a prova produzida nos autos aponta para prisão do acusado em via pública, repita-se. [...]”. Desta forma, não encontrando apoio nos elementos contido no conjunto probatório carreado nos autos as alegações defensivas, o pleito de nulidade das provas colhidas não merece acolhimento. Nessa linha, se manifestou a douta Procuradoria de Justiça: “[...] A Defesa, por sua vez, alega a ilicitude da ação policial e a ilegalidade das provas obtidas, aduzindo que o réu estava em sua residência, dormindo com seu filho de 08 (oito) anos de idade, quando os policiais invadiram seu domicílio, arrombando os cadeados e realizaram sua prisão, adunando, para comprovar o quanto alegado, depoimentos de testemunhas e print da conversa com sua esposa no aplicativo de mensagens Whatsapp, por onde informa que os policiais estão na sua casa, conforme Id. 42066991. Sucede que, como bem consignou o douto magistrado, as testemunhas de defesa não presenciaram o momento da prisão em flagrante do réu, lastreando-se apenas nas pretensas informações prestadas pelo filho menor do acusado e na mensagem virtual sobredita, que não comprovam qualquer mácula. Para além disso, não se pode ignorar que o réu foi preso em via pública, trazendo consigo substância entorpecente, a saber maconha, fracionada em porções individualizadas, o que é suficiente para consumir o crime de tráfico de drogas. [...] Cumpre esclarecer que o ofício ID 42067132, da Central de Monitoramento Eletrônico, registrou que o réu se encontrava às 03h do dia 09 de setembro de 2021 no perímetro da Rua Alameda Santa Bárbara, 20, Saboeiro. Segundo o equipamento, o Apelante deslocou-se às 04h30min, saindo do endereço anterior, em direção à Rua Direta da Lagoa, nº 37, Cabula, chegando neste local às 04:31h. Cerca de 05 (cinco) minutos após a chegada neste local (às 04:36h), o sistema de monitoramento acusou violação gravíssima de fim de bateria, interrompendo completamente a monitoração eletrônica, em decorrência da omissão voluntária do monitorado em recarregar a bateria do equipamento. Desta

forma, afirma-se que o sinal de monitoramento da citada tornozeleira, no momento da prisão do réu, por volta das 4h30min, registrou que o acusado se encontrava na Rua Direta da Lagoa, nº 37, Cabula, Salvador/BA, ou seja, endereço que não corresponde aos apresentados por ele com seu logradouro, desde a fase extrajudicial, movimentação que comprova que, diversamente do quanto alegado, o réu de fato estava em lugar diverso do seu domicílio no momento da abordagem. Somado ao exposto, as oitivas das testemunhas de acusação são uníssonas ao narrar o fato com detalhes, demonstrando que o acusado encontrava-se em via pública quando foi abordado. Desta forma, verificando a consonância dos depoimentos com o conjunto probatório produzido, conclui-se que não houve invasão de domicílio, seja porque o Apelante sequer estava em sua residência, seja porque foi preso em plena via pública, afastando a questão preliminar suscitada. [...]". Assim, não deve prosperar a pretendida nulidade da sentença, em razão da prova obtida com a invasão do domicílio dos Apelantes, rejeitando, com isso, a preliminar suscitada nos autos. Do pleito de Absolvição. Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no artigo 33 da Lei 11.343/2006, a saber: "Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa." (grifo nosso) Do exame acurado do caderno processual, denota-se que a materialidade delitiva do crime de tráfico de entorpecentes, está provada através do Auto de Exibição e Apreensão (ID. n. 42066918), pelo Auto de prisão em flagrante (ID. n. 42066918) e pelo Laudo Pericial Definitivo (ID. n. 42066918), o qual atesta que a substância apreendida em poder do Apelante tratava-se de maconha.. Evidenciado nos autos também se encontra a autoria do crime o qual fora condenado, haja vista os elementos probatórios existentes no feito, onde apontam inequivocamente o Apelante como responsável pelo delito contido na peça acusatória (tráfico de drogas), como se dá, por exemplo, pelas declarações harmônicas e convincentes, em juízo, dos policiais que efetuaram a prisão. Extrai-se do édito condenatório: A testemunha Edson Marques acrescentou que reconhecia o acusado e suas tatuagens, um peixe Carpa, tatuagem que significa sinalizar interesse do integrante da facção em ascender na patente do tráfico de drogas. Afirmou que o réu também possui uma tribal e um dragão tatuado. Relatou que, quando chegaram ao local, as equipes foram recebidas com disparos de arma de fogo, no que houve revide, os indivíduos empreenderam fuga. Disse que o réu foi visto andando só, com uma tornozeleira eletrônica, e no seu bolso havia maconha que estava num saco, uma porção maior de maconha, no formato de um tijolo cortado ao meio e umas trouxas da mesma substância, porções menores, e, no bolso, o réu tinha trouxas de maconha, mas em uma menor quantidade. "[...] que a equipe do depoente estava em ronda, na região do Cabula VI, uma operação com várias unidades da polícia militar; que se deparou com um indivíduo; que resolveu abordar o indivíduo por ter chamado a atenção o horário em que o indivíduo estava na rua, por volta das 4 horas da manhã e com o uso da tornozeleira; que o indivíduo não reagiu; que foi realizada a busca pessoal no indivíduo, foi encontrado, salvo engano, no bolso, substâncias entorpecentes análogas a maconha; que o indivíduo estava sozinho e não deu maiores informações acerca da posse das drogas; que o indivíduo foi visualizado em via pública; que até então o depoente não

conhecia o indivíduo e nem tem conhecimento de outros fatos delituosos; que tudo o que foi apreendido foi entregue a delegacia do DRACO, assim como o indivíduo; que quer esclarecer que o indivíduo foi conduzido para o DRACO, pois a operação que estava acontecendo, era liderada pelo DRACO. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que não se recorda do nome da rua em que o indivíduo foi preso, sabendo apenas que foi na região da Timbalada. [...] CB PM JOEVAL CARLOS DAS NEVES JUNIOR, ID 190140452."[...] o réu está mais magro, mas consegue visualizar sua fisionomia e o reconhecer; que também reconheceu suas tatuagens, um peixe Carpa, tatuagem essa que costuma sinalizar interesse do indivíduo em ascender na patente do tráfico de drogas ou instituição criminosa; que o réu também possui uma tribal e um dragão tatuado, essas tatuagens foram visualizadas após o réu levantar suas vestes; que se recorda que no dia descrito na inicial, havia uma grande operação para combater o tráfico no local; que a operação envolvia várias unidades da policia militar: RONDESP RMS e Central, PATAMO, SOINT; que chegando ao local, as equipes foram recebidas com disparos de arma de fogo; que houve revide, e os indivíduos se dissiparam; que os policiais desembarcaram da viatura e seguiram a pé em incursão; que foi visualizado um indivíduo andando, dentro de uma viela; que o local dos fatos tem uma quadra de futebol que é cercada por vielas e o réu estava em uma dessas vielas; que essas vielas eram repletas de casas; que o réu foi visualizado andando sozinho, com uma tornozeleira eletrônica, na madrugada, não sabendo precisar o horário exato; que o réu não fugiu da polícia e não reagiu a prisão; que após abordagem ao réu, foi encontrado em um dos seus bolsos, maconha; que o réu não deu informação quanto ao material ilícito que portava; que o réu também estava com um saco na mão e nesse saco estava com uma porção maior de maconha, no formato de um tijolo cortado ao meio e umas trouxas da mesma substância, porções menores; que no bolso o réu tinha trouxas de maconha, mas em uma menor quantidade; que até então não conhecia o réu e nada sabe informar quanto sua vida pregressa; que no dia da prisão, os policiais tomou conhecimento das tatuagens, catalogando elas; que tudo o que foi apreendido foi entregue na delegacia, assim como o réu; que nessa oportunidade outros indivíduos foram conduzidos, mas abordados por outras guarnição, pois a guarnição do depoente apenas conduziu o réu; que não existiam outras pessoas na rua e ninguém se aproximou no momento da abordagem, visto que já era de madrugada. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: que não se recorda o nome preciso da rua, mas afirma que é na região da Timbalada; que após apreendida as drogas, foi mostrada ao réu que essa seria levada a delegacia juntamente com o réu.[...]" SD PM EDSON MARQUES DOS SANTOS, ID 190142647. Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO.. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento

do contexto fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente

apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.) PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). "Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF." (STJ, REsp 604815/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 26/09/2005). "A prova, no tráfico de entorpecentes, deve ser apreciada em seu conjunto, não havendo que se desprezar depoimentos prestados por policiais, mormente quando seguros, precisos, uniformes, sem qualquer razão concreta de suspeição e corroborados pelas demais provas

produzidas nos autos."(TJMG, Apelação criminal nº 1.0338.08.072175-0/001, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caíres, j. 29/01/2009)."A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas"(STF, HC 74.522-9/AC, 2ª T., rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 13-12-1996, p. 50167). Ademais, no caso do crime de Tráfico de entorpecente é cediço que para a sua comprovação não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. De mais a mais, vele destacar que o Apelante fora preso em flagrante em posse de maconha embalada, em porções individualizadas, totalizando 43,47g (quarenta e três gramas e quarenta e sete centigramas) do referido entorpecente, distribuídos em 34 (trinta e quatro) porções, sendo 33 (trinta e três) menores e uma maior. Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia. Por fim, resta evidenciado que a pena imposta ao Apelante se fez necessária e adequada ao caso ora em apreço e de acordo com os elementos existentes nos autos, razão pela qual a mesma deve ser mantida. Isto Posto, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Sala de sessões, de de 2023. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.