

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação Criminal nº. 0500281-96.2019.8.05.0201 Foro: Comarca de Porto Seguro – 1ª Vara Crime Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Apelantes: Defensor Público: Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Procuradora: Assunto: Crime contra a saúde pública – Tráfico de Drogas EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. 1. ARGUIÇÃO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO CONDENATÓRIA, FACE A VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO DO RECORRENTE PELOS POLICIAIS MILITARES. NÃO ACOLHIMENTO. APELANTE PRESO EM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PERMANENTE QUE AUTORIZA A VIOLABILIDADE DO IMÓVEL. HIPÓTESE CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 5º, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE NÃO CONSTATADA. PRELIMINAR REJEITADA. 2. PEDIDO PELA REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O RECORRENTE COM BASE NO ARTIGO 386, INCISOS III E VII, DO CPPB. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONSTATAÇÃO DA DESTINAÇÃO COMERCIAL DO ENTORPECENTE APREENHIDO. DEPOIMENTOS POLICIAIS FIRMES E CONSONANTES. ESPECIAL RELEVÂNCIA. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA E DO PRETÓRIO EXCELSO. IMPROVIMENTO. 3. REQUERIMENTO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, PARA O DELITO INSCULPIDO NO ART. 28, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. APELANTE QUE RESPONDE A OUTRAS 03 (TRÊS) AÇÕES PENAIS EM DECORRÊNCIA DAS PRÁTICAS DELITIVAS DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ROUBO MAJORADO. RAZOÁVEL PROXIMIDADE TEMPORAL DE TAIS ATOS COM A TRANSGRESSÃO EM APURAÇÃO QUE OBSTA O PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO. 4. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DEVIDAMENTE ANALISADA. PLEITO PREJUDICADO. 5. CONCLUSÃO: APELO CONHECIDO E IMPROVIDO ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes Autos de APELAÇÃO sob o nº. 0500281-96.2019.8.05.0201, em que figura como Recorrente , e, Recorrido, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER e IMPROVER o Apelo, para manter a decisão recorrida e determinar o prosseguimento da ação penal nos termos do voto do Relator, consoante certidão de julgamento. Sala de Sessões, data constante da certidão de julgamento. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação Criminal nº. 0500281-96.2019.8.05.0201 Foro: Comarca de Porto Seguro – 1ª Vara Crime Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Apelantes: Defensor Público: Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Procuradora: Assunto: Crime contra a saúde pública – Tráfico de Drogas RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta por , em face de Sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Porto Seguro-BA, nos autos da Ação Penal Pública em epígrafe. Versam os autos, que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em 19/02/2019, ofereceu Denúncia contra , pela prática das condutas tipificadas no art. 329 do CPB, c/c art. 33, caput, c/c art. 35 da Lei nº. 11.343/2006. In verbis (ID. 62006622): “No dia 12 de fevereiro de 2019, por volta das 23:00 horas, na Praça do Povo, Bairro Baianão, nesta cidade, o denunciado acima qualificado, trazia consigo 4 (quatro) buchas de uma substância aparentando ser maconha, tudo sem autorização e em desacordo

com determinação legal ou regulamentar, conforme o auto de exibição e apreensão de fl. 07 e o laudo de constatação preliminar de substâncias entorpecentes de fl. 18. Bem como, opôs-se à execução de ato legal, mediante ameaça e violência a funcionários competentes para executá-lo. Conforme consta nos autos, a guarnição estava em ronda de rotina no Bairro Baianão, quando avistaram o acusado que evadiu ao perceber a aproximação da guarnição. Ao realizarem diligências no local, encontraram em uma residência, que não era sua, e em seu bolso tinha 4 (quatro) buchas de uma substância aparentando ser maconha e a quantia de R\$ 41,00 (quarenta e um reais). Ao ser dada voz de prisão, o acusado resistiu a entrar na viatura, vindo a derrubar no chão o Soldado da Polícia Militar, Senhor . O denunciado já é conhecido pela guarnição pela alcunha "PEZÃO", sendo atuante no tráfico de drogas, tendo inclusive passagem pelo presídio por tráfico de drogas. Em face do exposto, está o denunciado incurso no tipo descrito no art. 329 do CPB, c/c o art. 33, caput, da Lei Federal 11.343/2006, na forma do artigo 69 (concurso material de crimes), motivo pelo qual espera o Ministério Público Estadual o recebimento da presente peça acusatória inicial, citando-se o denunciado para responder à acusação, e, após, notificando-se as testemunhas ao final arroladas para se fazerem presentes na competente audiência de instrução e julgamento, seguindo a ação penal rumo aos seus termos finais, em estrita observância do rito ordinário (art. 394, 1º, I do CPP) (sic)." Às fls. 02 e 08 – ID. 62006623, foram colacionados os Auto de Prisão em Flagrante e de Exibição e Apreensão, respectivamente. O Laudo de Constatação Preliminar foi juntado à fl. 09 – ID. 62006623, tendo constatado se tratar da substância entorpecente popularmente conhecida por maconha. A Exordial foi recebida em 22/02/2019, em todos os seus termos, de acordo com a Decisão de ID. 62006625, e procedida a citação pessoal do Apelante na forma da Certidão de ID. 62006633, e apresentou Resposta no ID's. 62006636. Houve a manutenção da prisão preventiva de acordo com a Decisão de ID. 62006638. Realizada a assentada instrutória, sendo registrada por meio de captação de áudio e vídeo, foram ouvidas as Testemunhas arroladas pelo Ministério Público, e, em seguida, as listadas pelas Defesas; em último ato, o Recorrente foi interrogado, consoante registro dos Termos de Audiência de ID. 62006770 e 62006818. A custódia preventiva fora substituída por medidas cautelares, consoante Decisão de ID. 62006785. O Ministério Público apresentou Alegações Finais, por memoriais, e pugnou que fosse julgada procedente a ação, para condenar o Apelante pelo cometimento das condutas prescritas no art. 329 do CPB c/c artigo 33, caput da Lei 11.340/2006. O Laudo Definitivo de Constatação da Droga foi juntado no ID. 62006829, tendo atestado positivo para a presença da substância Tetrahydrocannabinol (THC). A Defensoria Pública, trouxe as suas Alegações Finais, por escrito, nos ID. 62006834, e formulou os seus requerimentos nos seguintes termos: "a) O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, declarando a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV do Código Penal, em relação às imputações do art. 329 do Código Penal; b) O reconhecimento da ilicitude da prova material, sendo determinado o imediato desentranhamento, na forma do art. 157, caput e § 1º do CPP; e a absolvição do réu da imputação do art. 33, caput da Lei 11.343/06, nos termos do art. 386, inciso III do CPP; c) A absolvição do réu pela fragilidade probatória referente ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, conforme artigo 386, inciso VII, do CPP; d) Subsidiariamente, seja desclassificada a conduta do réu para o art. 28 da Lei 11.343/06; e) A aplicação da pena mínima por inexistir nos autos razão para mais grave

imposição e a diminuição, em grau máximo, referente ao art. 33§ 4º da Lei 11.343/06; presentes todos os requisitos autorizadores; f) O reconhecimento da detração penal, considerando que o réu ficou preso de 12/02/2019 a 30/07/2019, com a fixação do regime aberto para cumprimento da pena e a substituição por pena restritiva de direitos; g) Por fim, que seja concedido ao réu o direito de apelar em liberdade (sic).” A Sentença veio aos autos no ID. 62006835, a qual julgou procedente a Denúncia para condenar o Apelante à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa pela prática da conduta prevista no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, na forma a seguir: “Ex positis, JULGO PROCEDENTE a Denúncia e, em consequência, para condenar como de fato, , nas sanções do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, e EXTINGO A PUNIBILIDADE, em relação aos fatos descritos no art. 329 do Código Penal (sic).” O Recorrente interpôs o seu Recursos de Apelação no ID. 62006838, com Razões colacionadas no ID. 62006849, quando pugnou-se pelos seguintes requerimentos: “a) O reconhecimento da ilicitude da prova material, sendo determinado imediato desentranhamento, na forma do art. 157, caput e § 1º do CPP; e a absolvição do réu da imputação do art. 33, caput da Lei 11.343/06, nos termos do art. 386, inciso III do CPP; b) A absolvição do réu pela fragilidade probatória referente ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, conforme artigo 386, inciso VII, do CPP; c) Caso não seja acolhido o referido pleito absolutório, a Defesa pugna pela DESCLASSIFICAÇÃO das imputações ministeriais para os delitos do art. 28 da Lei 11.343/06 (sic).” O Ministério Público apresentou Contrarrazões ao Apelo no ID. 62006855, quando se requereu que fosse conhecido e improvido o Recurso, para se manter incólume a sentença vergastada.77 O feito fora distribuído, por prevenção, consoante Termo de ID. 62035425. Instou-se a Procuradoria de Justiça a se manifestar, tendo esta prestado o seu opinativo no sentido de conhecer e improver do Recurso, para para manter a Sentença recorrida, em todos os seus termos, na forma do Parecer de ID. 63787735 . Quando do retorno dos presentes, os autos vieram conclusos. É o sucinto relatório. Encaminhem-se os autos ao Eminentíssimo Revisor, com as cautelas de praxe, observando, inclusive, posteriormente, no que tange a eventual pedido de sustentação oral. Salvador/BA, data registrada em sistema. Desembargador RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Apelação Criminal nº. 0500281-96.2019.8.05.0201 Foro: Comarca de Porto Seguro – 1ª Vara Crime Órgão: Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma Relator: Des. Apelantes: Defensor Público: Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Procuradora: Assunto: Crime contra a saúde pública – Tráfico de Drogas VOTO I – PRESSUPOSTOS RECURSAIS Conhece-se do Recurso, interposto por , eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos para a sua admissibilidade. II – PRELIMINAR. II.I – ARGUIÇÃO PELA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO CONDENATÓRIA, FACE A VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO DO RECORRENTE PELOS POLICIAIS MILITARES. NÃO ACOLHIMENTO. APELANTE PRESO EM ESTADO DE FLAGRÂNCIA. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PERMANENTE QUE AUTORIZA A VIOLABILIDADE DO IMÓVEL. HIPÓTESE CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA. ARTIGO 5º, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE NÃO CONSTATADA. PRELIMINAR REJEITADA. Aduziu o Recorrente, que todo o processo está eivado de vício pelo fato da nulidade processual que decorreria da invasão de domicílio praticada pelos Policiais Militares responsáveis por sua prisão em flagrante. Argumentou o Apelante que, “para que seja realizada a busca pessoal, é preciso que estejam demonstradas fundadas suspeitas, conforme o art. 240, § 2º e art.

244, ambos do Código de Processo Penal. Assim, devem ser apresentados argumentos que motivaram a busca. Entretanto, infere-se a partir dos depoimentos dos policiais em juízo que a abordagem foi motivada por uma ronda de rotina...(sic)" e que a presente ação penal nada mais seria que a sua estigmatização e rotulação, pelo fato de já figurar na condição de réu em outro processo. O Ministério Público, ao refutar a tese preliminar, aduziu que "o Apelante se evadiu do local em que os agentes realizavam rondas ao perceber a aproximação da guarnição e os policiais conseguiram localizá-lo em uma residência que não era de sua propriedade, oportunidade em que procederam com a busca pessoal e encontraram no bolso dele 04 (quatro) buchas de maconha e a importância de R\$ 41,00 (quarenta e um reais), consoante se verifica dos depoimentos dos militares , , e , acostados no ID 287822743 (sic)". A Procuradoria de Justiça, ao se pronunciar, ponderou que as condutas dos policiais militares estavam respaldadas pelo art. 244 do CPPB, não havendo que se falar em ilegalidade, haja vista a fundada suspeita de ação delitiva por parte do Apelante, que ao perceber a aproximação da guarnição, empreendeu fuga. No tocante à hipótese aventada de "a ilicitude das provas materiais produzidas por decorrerem diretamente de busca pessoal e domiciliar manifestadamente ilegal", imperiosa se faz a análise daquilo que fora declarado pelos policiais militares, responsáveis pela prisão em flagrante, quando, em juízo consignaram que avistaram um indivíduo saindo de uma casa, e que este, ao perceber a aproximação da guarnição, empreendeu fuga. Note-se: TESTEMUNHA – SD/PM "Que estava em ronda; que avistaram o indivíduo, que evadiu após avistar a guarnição; que estava saindo de uma casa; que abordaram; que ele resistiu quando foi dada a voz de prisão; que ele veio com violência a minha pessoa; que não permitiu que a gente algemasse e nem colocar na viatura; que sofri uma lesão e inclusive rasgou a calça que estava vestindo; que não aparentava estar sob efeito de drogas; que ele estava calmo até a hora de dar a voz de prisão; que ele estava verbalmente agressivo; que conhecia ele, e ele já foi preso anteriormente, por conta de drogas; que foi encontrada droga com ele, e que não se recorda de ter dinheiro com ele; que quando ele evadiu ele estava só; que a reação dele foi na residência; que acredita que a reação foi por estar sendo preso; que ele disse que morava na casa; que a droga estava no bolso dele; que não passou por exame de corpo de delito (sic)". TESTEMUNHA – SD/PM em ronda de rotina no Mercado do Povo, na proximidades da 4 de maio, nas ruas ali; que avistaram um indivíduo correndo; que ele foi próximo ao posto de saúde; que conseguiu alcançar ele; que fizeram as buscas; que fizeram busca no perímetro; que ele reagiu a abordagem, que ele derrubou o colega; que ele não tentou pegar a arma de ; que ele tentou se desvencilhar, evitando a captura; que ia algemar ele neste momento; que ele se comportou normal até achar a droga; que a droga estava próxima a ele; que conhecia ele pelo apelido de Pezão; que ele tem outras passagens; que abordagem foi dentro da residência; que estava em duas guarnições; que acompanhou; que apareceu populares, após ele começar a gritar; [...]; que não sabe informar se ele estava sob uso de álcool, mas os olhos estavam vermelhos; que acha que eram umas 4 buchas; que existia uma construção a frente, e logo atrás uma residência." (sic)." TESTEMUNHA – SD/PM RABEL03 "Que se recorda desse fato; que estava no apoio; que ele é conhecido no mundo do crime como Pezão; que ele se encontrava numa área do mercado do povo; que na hora da abordagem, e quando foi para ser colocado dentro da viatura, ele começou a gritar para população; que não constou na delegacia que ele tomou a arma de ; que se queixou de dor, e não foi ao hospital;

que ele estava se debatendo bastante; que após ele está contido apareceu alguns populares; que conhecia ele através de fotos, e da região do Mercado do Povo; que não se recorda se ele foi abordado dentro da casa; que estava fazendo a segurança da guarnição; [...]; que ele pedia aos moradores, que ele chamava os moradores; que não se recorda das palavras; que os moradores apareceram após ele ser contido; que não se recorda se ele estava com blusa rasgada... (sic).” A partir das uníssonas declarações alhures, tem-se que o Recorrente estava em estado de flagrância, fator este que desencadeou na sua perseguição e posterior prisão. Deste modo, a circunstância fática autoriza a mitigação do direito à inviolabilidade do domicílio, posto que, embora se tratar de um preceito fundamental, este não é absoluto, existindo hipóteses em que este poderá ser superado, na forma que dispõe o art. 5º, XI, da Carta da Republica. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (grifos não originais) Nesse viés, quando se trata do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, enquanto o agente possuir o material ilegal, este poderá ser preso em flagrante, pois se trata de crime permanente, podendo, inclusive, ocorrer a violabilidade de domicílio, uma vez configurada uma das hipóteses constitucionalmente previstas, nos termos previstos no dispositivo alhures. Logo, inexistente a ilegalidade aventada na presente Apelação. Recentemente, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. II – Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do Agravante acarretaria risco à ordem pública, notadamente se considerada a gravidade concreta da conduta atribuída ao Agravante, haja vista a quantidade e variedade de droga apreendida (413,86g de cocaína, 111,28g de maconha e 6,25g de crack), circunstância indicativa de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente, a revelar a indispensabilidade da imposição da medida extrema na hipótese. III – Ademais, verifica-se que o decreto encontra-se também concretamente fundamentado para a garantia da ordem pública, notadamente em razão de o Agravante ostentar registros criminais, tendo o sido consignado que “o paciente ostenta uma condenação transitada em julgado em seu desfavor por roubo majorado tentado e corrupção de menores (CAC de f. 16/19 – ordem

05)”, sendo necessária a custódia cautelar, em face do risco concreto de reiteração delitiva”, o que revela a probabilidade de repetição de condutas tidas por delituosas e justifica a imposição da segregação cautelar ante o fundado receio de reiteração delitiva. IV – O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. V – No caso, constatou-se, portanto, que os castrenses receberam informações de que o paciente estaria guardando grande quantidade de drogas em sua residência, tendo, então, os policiais se deslocado ao local delatado, onde, em contato com o agente, ele confirmou a posse dos entorpecentes. Ademais, o paciente estava sendo observado pela polícia há algum tempo. Esses motivos configuram exigência capitulada no art. 240, § 1º, do CPP, a saber, a demonstração de fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio. VI – A presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. VII – É assente nesta Corte Superior 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. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 748.872/MG, relator Ministro (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 2/12/2022.) (grifos aditados) Neste diapasão, não se evidencia ilegalidade na prisão em flagrante do Apelante, razão pela qual rejeita-se a preliminar aventada que visa a declaração de nulidade do édito condenatório face a violação de domicílio. Passa-se à análise do mérito. II – MÉRITO II.I – PEDIDO PELA REFORMA DA SENTENÇA PARA ABSOLVER O RECORRENTE COM BASE NO ARTIGO 386, INCISOS III E VII, DO CPPB. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. CONSTATAÇÃO DA DESTINAÇÃO COMERCIAL DO ENTORPECENTE APREENDIDO. DEPOIMENTOS POLICIAIS FIRMES E CONSONANTES. ESPECIAL RELEVÂNCIA. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA E DO PRETÓRIO EXCELSO. IMPROVIMENTO. O Apelante, em sua tese de mérito recursal, argumentou inexistirem provas suficientes à adequação da sua conduta ao tipo previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Pontuou que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante foram os únicos elementos probatórios utilizados na condenação, ressaltando que as declarações dos agentes públicos não são uniformes e que não teria sido realizada a apreensão de qualquer quantia, arma ou petrechos relacionados ao tráfico. O Ministério Público, ao apresentar as suas Contrarrazões, aduziu que “a materialidade delitiva consubstancia-se de forma resoluta pela apreensão de 04 (quatro) buchas de maconha, consoante auto de exibição e apreensão de ID 287822743, laudo de constatação provisório de ID 287822743 e laudo de exame pericial definitivo de ID 407508215 (sic)”. A Procuradoria de Justiça seguiu o entendimento do Parquet e ponderou pelo improvimento do Apelo, neste diapasão. Após o exame dos fólios, constata-se que o pleito de absolutório não merece prospera, haja vista ter sido devidamente comprovada a materialidade delitiva através do Auto de Exibição e Apreensão, do Laudo

de Constatação Provisório de Substância Entorpecente e do Laudo de Exame Pericial Definitivo, colacionados às fls. 08 e 09 do ID. 62006623, e no ID. 407508215, respectivamente. Deve-se ressaltar, inclusive, que fora atestada positivamente para a natureza psicotrópica do material apreendido, tendo sido detectada a substância Tetrahydrocannabinol (THC). A autoria delitiva também restou patente, porquanto o Apelante ter sido preso em flagrante delito, consoante lavratura do Auto de Prisão de fl. 02 – ID. 62006623. Insta, pontuar que o Apelante, também é réu em, pelo menos, outras 02 (duas) ações penais que tramitam perante o Juízo da 1ª Vara Criminal de Porto Seguro. A saber: 1. Processo/Classe: 0500170-78.2020.8.05.0201 – Ação Penal Capitulação da denúncia: Artigo 35 da Lei 11.343/2006 Data da distribuição: 13/03/2020 Andamento: Fase de Instrução 2. Processo/Classe: 0500743-53.2019.8.05.0201 – Ação Penal Capitulação da denúncia: Artigo 3, caput, da Lei 11.343/2006 Data da distribuição: 19/05/2019 Andamento: Fase de alegações finais 3. Processo/Classe: 0500051-59.2016.8.05.0201 – Ação Penal Capitulação da denúncia: Artigo 157, § 2ª, inciso II do CPB Data da distribuição: 19/01/2016 Andamento: Fase de Instrução Há de se ressaltar, também, que os depoimentos prestados por policiais possuem presunção relativa de veracidade, quando corroborados com o conjunto fático-probatório, sem olvidar, ainda, que tais agentes são dotados de fé pública. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal: “VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.” (HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro , j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996). Por esta mesma via argumentativa é a jurisprudência da Corte da Cidadania: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.027.651 – DF (2021/0391111-3) DECISÃO Cuida-se de agravo apresentado por contra a decisão que não admitiu seu recurso especial. O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea a da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, assim resumido: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. INVIÁVEL. DEPOIMENTO DE POLICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. 1. Inviável a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 quando o conjunto probatório coligido para formação da condenação no artigo art. 33, caput, do referido diploma legal, mostra-se harmonioso e coeso. 2. O depoimento de testemunha policial possui valor probatório suficiente para ensejar uma condenação, uma vez que sua palavra tem fé pública e presunção relativa de veracidade, notadamente quando corroborada com os elementos probatórios constantes dos autos. 3. Apelação conhecida e desprovida. (...) (STJ – AREsp: 2027651 DF 2021/0391111-3, Relator: Ministro , Data de Publicação: DJ 10/02/2022) (grifos não originais) Outrossim, vale frisar que, no caso dos autos, também não há nenhum elemento indicativo de que estes policiais teriam qualquer razão para imputar ao Apelante, falsamente, o cometimento do crime de tráfico de

entorpecentes, razão pela qual deve-se dar especial relevância àquelas declarações, porquanto são testemunhas presenciais do evento. Assim, considerando que as afirmações feitas pelo Recorrente não encontram suporte fático diante dos documentos amealhados nos autos processuais, torna-se infundada a negativa de autoria do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Dessa forma, por reputar que os depoimentos prestados pelas Testemunhas arroladas pelo Ministério Público, e as demais provas constantes dos autos apontam, de forma suficiente, o Insurgente com autor do delito previsto no dispositivo legal suso mencionado, deve o pleito absolutório ser rechaçado. Nesta perspectiva, considerando que a conjuntura do flagrante e todo material apreendido na atuação policial circunscrevem o Apelantes na atividade contumaz do tráfico de drogas, eis a necessidade da manutenção do édito condenatório. II.II – REQUERIMENTO PELA DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, PARA O DELITO INSCULPIDO NO ART. 28, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. APELANTE QUE RESPONDE A OUTRAS 03 (TRÊS) AÇÕES PENAIS EM DECORRÊNCIA DAS PRÁTICAS DELITIVAS DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ROUBO MAJORADO. RAZOÁVEL PROXIMIDADE TEMPORAL DE TAIS ATOS COM A TRANSGRESSÃO EM APURAÇÃO QUE OBSTA O PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO. O Apelante pugnou, subsidiariamente, que caso fossem consideradas as provas produzidas nos autos, que então, a partir destas, que fosse o delito desclassificado para a conduta prevista no art. 28 da Lei nº. 11.343/2006. Aduziu que a tese acusatória só teve esteio nos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a sua prisão em flagrante, e que não foram encontrados apetrechos relacionados à traficância, além da quantidade de 04 (quatro) “buchas de maconha” apreendida, ser irrisória para a imputar-lhe o crime de tráfico. O Ministério Público, ao pugnar pela manutenção da sentença, afirmou que além da droga apreendida, também fora encontrada a quantia de R\$ 41,00 (quarenta e um reais) com o Apelante, e que tal circunstância já evidenciaria que tal valor se originava da comercialização da substância ilícita. O Parquet ainda argumentou, que os “depoimentos dos policiais , , e , acostados no ID 287822743, é mais um elemento probante que alicerça em definitivo e suficientemente a autoria delitiva e a destinação precípua à traficância dos entorpecentes, à medida que atesta que as drogas foram encontradas no bolso do recorrente e que ele já é conhecido pela guarnição pela alcunha de “Pezão”, sendo atuante no tráfico de drogas (sic)”. A Procuradoria de Justiça encalçou o entendimento do Ministério Público e opinou pelo não acolhimento da pretensão desclassificatória. Após o exame dos autos, constata-se que o pleito de desclassificação da prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas não merece prosperar. Nesse sentido, comprovou-se a materialidade delitiva Auto de Exibição e Apreensão, do Laudo de Constatação Provisório de Substância Entorpecente e do Laudo de Exame Pericial Definitivo, colacionados às fls. 08 e 09 do ID. 62006623, e no ID. 407508215. Assim como a autoria é incontestada, haja vista a prisão ter se dado em flagrante, estando o Apelante ainda de posse do entorpecente, consoante testemunhos dos policiais militares que o apreenderam, conforme transcrição alhures. Outrossim, vale pontuar que, embora seja tecnicamente primário, posta a inexistência de sentença penal transitada em julgado, o Apelante responde, pelo menos, por outras 03 (três) ações penais, em decorrência do cometimento dos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico e roubo majorado (0500170-78.2020.8.05.0201, 0500743-53.2019.8.05.0201 e

0500051-59.2016.8.05.0201), o que denota-se o seu inclinamento para a vida criminosa. Importante sinalizar que não se trata de uma mitigação do princípio da não culpabilidade, entretanto, há de se observar a proximidade temporal entre os eventos criminosos os quais são imputados ao Recorrente, o que, consoante a jurisprudência da Corte Cidadã, autoriza ao juízo não aplicar a benesse do tráfico privilegiado, ou a desclassificação para o delito de posse de droga para uso próprio. Note-se: HABEAS CORPUS Nº 748609 – SP (2022/0179163-0) DECISÃO Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1507379-78.2021.8.26.0228. Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06). Inconformada, a defesa interpôs apelação, a qual foi desprovida. O impetrante sustenta que a apreensão de 708g de maconha e 50,3g de cocaína não justifica a elevação da pena-base. Alega que a existência de processo em andamento e ato infracional praticado há quase 4 anos não impede a incidência da minorante prevista no § 4º. Por fim, afirma que o regime inicial fechado não possui fundamentação idônea. Requer, assim, a redução da pena-base, a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, a fixação de regime mais brando e a substituição da pena por restritivas de direitos. Indeferida a liminar às fls. 76/77, o Ministério Público Federal manifestou pelo não conhecimento do writ (fls. 81/87). É o relatório. Decido. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. No caso, mostra-se justificado e corretamente dosado o aumento da pena-base em 1/6, não se constatando ilegalidade na dosimetria, tendo em vista a quantidade, a variedade e a natureza da droga apreendida (708g de maconha e 50,3g de cocaína), em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. DROGAS ENCONTRADAS FORA DO DOMICÍLIO. AUMENTO DESPROPORCIONAL DA PENA BASE. QUANTIDADE DE MACONHA (100g) E DE COCAÍNA (40g). REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA BASE PARA 1/6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO. 5. No caso, o aumento da pena base está desproporcional, considerando a quantidade de maconha (100g) e de cocaína (40g) apreendidos, em que pese ao alto grau de nocividade deste último entorpecente, fazendo-se jus a diminuição da fração de aumento da pena base para 1/6 (um sexto). 6. Habeas Corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para reduzir a fração de aumento da pena base para 1/6, fixando a pena final em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, bem como o pagamento de 642 dias-multa. (HC 469.362/SC, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018). A segunda controvérsia diz respeito à causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, a qual é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. No caso, as instâncias ordinárias afastaram a minorante em questão sob a seguinte fundamentação: Sentença: "[...] Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou diminuição de pena. O réu não se beneficia da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, calcada na primariedade

e bons antecedentes do acusado que não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa. No caso, o réu não preenche os requisitos legais, já que a benesse penal em questão é dirigida a pessoas que se envolveram com a traficância de forma pontual, ocasional, e, embora o acusado seja primário, é de se considerar que responde a outro processo por tráfico (fls. 32/33). Ademais, ostenta passagem pela Vara da Infância e Juventude por ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas, tendo sido aplicadas medidas socioeducativas de internação e semiliberdade (fls.30/31, 140/142, 143/144 e 146/149), hipótese para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal ora analisado" (fls. 22/23). Acórdão: "[...] Por fim, na terceira etapa andou bem a magistrada a quo ao afastar a incidência do redutor penal atinente ao tráfico privilegiado, eis que, conforme consta das anotações colacionadas aos autos, o apelado responde a outra ação penal por tráfico anterior ao delito apurado no presente feito, tendo sido condenado, em primeiro grau, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 2 anos e seis meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, por incursão no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, nos autos da ação penal nº 1500853-66.2020.8.26.0540 (págs. 32/33). Ainda sobre o tema, vale destacar que conta com uma série de registros pretéritos por atos infracionais, estando bem demonstrado seu envolvimento com a prática de ilícitos desde antes da maioridade (págs. 30/31, 140/144, 155/171), inclusive com condenação por ato infracional relativo a conduta análoga ao tráfico de drogas (págs. 140/142). Diante disso, respeitado eventual entendimento em sentido diverso, tenho como comprovada a conclusão da magistrada sentenciante a respeito do envolvimento do acusado com atividades criminosas, lastreada, frisa-se, em fundamentos idôneos para o afastamento da aplicação do redutor penal relativo ao tráfico privilegiado" (fls. 31/32). Por sua vez, a Terceira Seção decidiu que "a tese descrita na ementa do julgado, no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (EDcl nos EREsp 1.916.596/SP, Rel. Ministra , TERCEIRA SEÇÃO, DJe 30/11/2021). No caso, verifica-se que a impossibilidade do afastamento do redutor da pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a existência de diversos atos infracionais praticados pelo réu, em datas próximas à do presente crime. Por fim, "a existência de circunstância judicial negativa – quantidade de drogas apreendidas, que inclusive serviu para afastar a pena-base do mínimo legal, constitui fundamentação idônea, que possibilita o agravamento do regime, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas" (AgRg no HC n. 690.756/SP, relator , Quinta Turma, DJe de 3/11/2021). Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília, 28 de junho de 2022. JOEL ILAN PACIORNIK (STJ – HC: 748609 SP 2022/0179163-0, Relator: Ministro , Data de Publicação: DJ 14/06/2022) Dessa forma, conforme demonstra a certidão de antecedentes do menor (fls. 73 / 74), a recorrente possui mais de uma apuração de atos infracionais por condutas análogas ao crime de tráfico, além de posse de arma de fogo de uso permitido. Vejamos: em 29/01/2016 (ato análogo aos crimes de tráfico de drogas e posse irregular de arma de fogo); em 22/03/2017 (ato análogo ao

crime de posse irregular de arma de fogo) e; em 09/12/2017 (ato análogo ao crime de tráfico de drogas, tendo ela cumprido medida socioeducativa pelo período de 14/06/2018 a 18/09/2019. Ressalta-se que os fatos discutidos nestes autos ocorreram no dia 31/10/2018, ou seja, enquanto Vitoria ainda estava em cumprimento de medida socioeducativa, e menos de 01 (um) ano após a prática do último ato infracional. Portanto, é possível concluir pela sua dedicação à prática de condutas criminosas, o que veda a aplicação da minorante especial presente no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06. Colhe-se do exposto que a Corte a quo afastou a minorante do § 4º do art. 33, da Lei de drogas, tendo em vista que a paciente possui mais de uma apuração de atos infracionais por condutas análogas ao crime de tráfico, além de posse de arma de fogo de uso permitido, bem como os fatos discutidos nestes autos ocorreram enquanto a ré ainda estava em cumprimento de medida socioeducativa, e menos de 01 ano após a prática do último ato infracional. Com efeito, no julgamento recente dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.916.596, a Terceira Seção desta Corte Superior, para fins de consolidação jurisprudencial, firmou orientação intermediária no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração (EResp n. 1.916.596/SP, Rel. Ministra , TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2021). Nesse sentido, deve-se considerar legítima a decisão da Corte estadual ao afastar o tráfico privilegiado devido ao histórico infracional da paciente, não havendo manifesta ilegalidade. Ante o exposto, denego o habeas corpus. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 09 de fevereiro de 2023. Ministro (Desembargador Convocado do TJDF) Relator (STJ – HC: 774728 MG 2022/0311937-4, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), Data de Publicação: DJ 13/02/2023) De certo, as jurisprudências paradigmas acima delineadas trazem o contexto processual envolvendo ato infracional análogo ao crime de tráfico em que o a parte requerente buscava a aplicação da benesse prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006; entretanto, mutatis mutandis, é perfeitamente aplicável ao presente caso, haja vista, aqui o indeferimento do pleito desclassificatório se repousa na proximidade temporal entre os crimes praticados pelo Apelante. Dessa forma, por reputar que são suficientes os depoimentos prestados pelas Testemunhas arroladas pelo Ministério Público, e as demais provas constantes dos autos, para apontar o Insurgente como autor do delito previsto no art. 33, caput, da Lei de Drogas, deve o pleito desclassificatório ser rechaçado. III – CONCLUSÃO Ante todo o exposto, vota-se pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do recurso interposto por , para manter a sentença condenatória, em todos os seus demais termos, pelas razões fáticas e jurídicas acima delineadas. Sala de Sessões, data registrada em sistema. Desembargador Relator 1