

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001494-87.2021.8.05.0104 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NATHAN SOARES DE OLIVEIRA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F ACORDÃO APELAÇÃO CRIME. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. APELANTE CONDENADO À PENA DE 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA, CADA UM CORRESPONDENTE A UM TRINTA ANOS DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. REGIME INICIAL SEMIAEBRTO. APELO DEFENSIVO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. IMPROVIMENTO. ELEMENTOS VEEMENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. INCURSÃO POLICIAL NO IMÓVEL DERIVADA DAS AGRESSÕES PERPETRADAS PELO ACUSADO EM DESFAVOR DE SUA COMPANHEIRA. APREENSÃO DE DROGAS E MUNIÇÃO DURANTE REVISTA NO LOCAL. INVASÃO À DOMICÍLIO NÃO VERIFICADA. TEORIA DA SERENDIPIDADE. PRECEDENTES DO STJ. TESE DEFENSIVA QUE NÃO SE CONFIRMOU NOS AUTOS. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELOS AGENTES POLICIAIS ARROLADOS COMO TESTEMUNHAS. DELITO DO ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006 QUE SE CONFIGURA MEDIANTE A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS DESCRITAS NO PRECEITO PRIMÁRIO POLINUCLEAR. APELANTE QUE PRATICOU, DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE, AO MENOS A CONDUTA DE TER EM DEPÓSITO SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. APREENSÃO DE 31,95G (TRINTA E UM GRAMAS E NOVENTA E CINCO CENTIGRAMAS) DE TETRAHIDROCANABINOL (MACONHA) E 9,56 (NOVE GRAMAS E CIQUENTA E SEIS CENTIGRAMAS) DE BENZOILMETILECGONINA (COCAÍNA). CONTEXTO DA PRISÃO E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DA DROGA QUE DEMONSTRAM A DESTINAÇÃO DO ENTORPECENTE PARA USO DE TERCEIRO. PLEITO CONDENATÓRIO PROCEDENTE. PRETENDIDA A REDUÇÃO DA SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE. PROVIMENTO PARCIAL. 1.ª FASE:. INIDÔNEA VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CULPABILIDADE, ANTECEDENTES E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FAVORABILIDADE DAS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. 2.ª FASE: AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS LEGAIS. TERCEIRA FASE: PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. INACOLHIMENTO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO NÃO PREENCHIDOS. ELEMENTOS IDÔNEOS A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. APREENSÃO DE BALANÇA DE PRECISÃO, PETRECHO COMUMENTE USADO NO COMÉRCIO DE ENTORPECENTE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS DEVIDAMENTE CONFIGURADA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA O MONTANTE DE 05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO. PLEITO DE EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA EM RAZÃO DA ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DO RÉU. NÃO ACOLHIMENTO. INCIDÊNCIA DA PENA DE MULTA QUE DECORRE DE EXPRESSA PREVISÃO NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL DE TRPAFICO DE DROGAS, SENDO INVIÁVEL O SEU AFASTAMENTO PELO MAGISTRADO. FIXAÇÃO DA REPRIMENDA PECUNIÁRIA REALIZADO EM PATAMAR INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL PREVISTO NO ART. 49 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8001494-87.2021.8.05.0104 da Vara Criminal da Comarca de Inhambupe/BA, sendo Apelante NATHAN SOARES DE OLIVEIRA e Apelado MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo Defensivo, apenas para redimensionar a pena privativa de liberdade para o montante de 05 (cinco) anos de reclusão, mantendo-se a Sentença em seus demais termos, tudo nos termos do voto da Relatora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA

BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 14 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001494-87.2021.8.05.0104 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NATHAN SOARES DE OLIVEIRA Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA F RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo Acusado NATHAN SOARES DE OLIVEIRA contra Sentença prolatada pelo Juízo de Direito da a Vara Criminal da Comarca de Inhambupe/BA, na qual julgou procedente a pretensão acusatória para condená-lo à pena definitiva de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no mínimo legal, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006. Narra a denúncia que: [...] no dia 20 de novembro de 2021, por volta das 20h10min, nas imediações do Povoado da Pedreira, zona rural, em Inhambupe/BA, o Denunciado guardou e manteve em depósito drogas destinadas à traficância, sem autorização para tanto e em desacordo com determinação legal e regulamentar. No dia acima especificado a Polícia Militar foi informada através de denúncias anônimas que o Denunciado estava agredindo sua companheira, bem como que este estava envolvido com tráfico de drogas em Inhambupe/BA e região. Ato contínuo, uma guarnição se deslocou para a localidade, momento em que ao chegarem na residência do Denunciado encontraram a sua genitora, a Sra. ANA SOARES DE OLIVEIRA, chorando, ouvindo ainda barulhos de objetos sendo quebrados no interior do imóvel, sendo então solicitado que adentrassem a residência. Na ocasião, o Denunciado foi encontrado na sala, oportunidade em que ao serem realizadas buscas no interior do imóvel foi localizado na mesa da cozinha uma panela de alumínio contendo 22 (vinte e duas) trouxinhas análogas a maconha e 15 (quinze) trouxinhas análogas a cocaína. Por conseguinte, foi localizado sob o móvel da sala uma balança de precisão e no chão 14 (quatorze) sacos plásticos, ora destinados a embalagem de drogas para comercialização. Assim, a quantidade da droga e os objetos encontrados, como as circunstâncias da prisão levam à conclusão de que a droga era destinada à comercialização – e não ao consumo próprio. [...]. A denúncia foi recebida em 16.08.2022 (ID 43499081). Finalizada a instrução criminal e apresentados os memoriais pelo Ministério Público e pela Defesa, foi prolatado o referido Édito Condenatório (ID 43499138). Irresignado, o Acusado interpôs Recurso de Apelação (ID 43499146), pugnando pela sua absolvição, em razão do reconhecimento das provas ilícitas em razão de violação de domicílio e “desvio de finalidade da referida diligência policial, ao passo que os agentes públicos foram até sua residência cumprir diligência diversa daquela arbitrariamente efetuada”. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime para uso próprio; a fixação da pena base no mínimo legal; aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como isenção da pena de multa. Em sede de contrarrazões, o Denunciado pugna pelo improvimento do Recurso e manutenção da Decisão vergastada (fls. 43499164). Nesta Instância, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso (ID. 47513587). É, em síntese, o Relatório, que submeto à apreciação da Eminente Desembargadora Revisora. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001494-87.2021.8.05.0104 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: NATHAN SOARES DE OLIVEIRA Advogado (s): APELADO:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): F VOTO Ante o preenchimento dos pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade exigidos no caso sob exame, impõe-se o conhecimento do Recurso de Apelação manejado. Constata-se, ab initio, que o Recurso de Apelação foi interposto tempestivamente, nos moldes do art. 593, caput, do CPPB. Assim é que, também ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, exigidos no caso sob exame, impõe-se o conhecimento do recurso de apelação.

Preliminarmente, o Apelante sustenta a nulidade do processo, desde a sua origem, em suma, sob a tese de que a Ação Penal lastreia-se em prova ilícita, eis que teria havido invasão de domicílio e desvio de finalidade da diligência efetuada pelos policiais. Em atenção à importância do postulado em foco, e buscando evitar a sua banalizada flexibilização, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em sessão plenária realizada no dia 05.11.2015, fixou o entendimento 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". Da análise da hipótese trazida ao acerto jurisdicional, constata-se que o panorama configurado legitima a abordagem, extraíndo-se dos depoimentos dos Policiais Militares que participaram da diligência que culminou na prisão precaver do Recorrente que os agentes de segurança foram acionados em razão de denúncias por violência doméstica, eis que o Acusado estaria agredindo a sua companheira. Ao chegarem no local do fato, a genitora do Apelante autorizou a entrada dos policiais no imóvel, assim como pediu o apoio da polícia na situação, vez que a mesma afirmou que o filho estava transtornado. Só então os agentes de segurança ingressaram no imóvel e, ao realizarem uma busca em seu interior, localizaram 22 (vinte e duas) trouxinhas de maconha e 15 (quinze) trouxinhas de cocaína, tudo conforme o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 43497445- fl. 24). Dessa forma, não se vislumbra qualquer ilegalidade no fato de ter sido efetuada a incursão residencial à míngua de mandado de busca e apreensão específico para a substância ilícita apreendida, haja vista a presença de fundadas razões, devidamente justificadas, (denúncia anônima de situação de violência doméstica), conforme disposto no art. 5º, inciso XI, da CF, e segundo os ditames da tese fixada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no bojo do RE 603.616/T0. Aliás, as provas revelam tratar-se o caso em testilha de colheita de provas sob ótica da teoria da serendipidade, segundo a qual independentemente da ocorrência da identidade de investigados ou réus, consideram-se válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes da persecução penal, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de obtenção de prova de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado e este não cumpra os requisitos autorizadores da medida probatória, desde que não haja desvio de finalidade na execução do meio de obtenção de prova. Assim, embora, em um primeiro momento, as diligências não tenham sido dirigidas ao delito de tráfico de drogas, o encontro fortuito de provas, efetivado em procedimento realizado com observância da legislação de regência, é válido para comprovar seu envolvimento na mercancia de entorpecentes. Vale salientar que o encontro fortuito de provas é plenamente admitido pela jurisprudência pátria, digno de nota destacar entendimento do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS MEDIANTE ENTRADA FORÇADA DE POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. AUTORIZAÇÃO DO MORADOR. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS (SERENDIPIDADE). VÍCIO NÃO CONSTATADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O crime atribuído ao agravante tem natureza permanente. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva. 2. Neste caso, a entrada dos policiais foi autorizada pelo próprio agravante e, ainda que a permissão tenha sido dada após os policiais mencionarem suspeita de crime diverso do tráfico de drogas, o agravante, ainda assim, poderia ter proibido a entrada dos agentes, que não estavam munidos de autorização judicial. 3. Não há que se falar em invalidade da prisão em flagrante e ilicitude das provas encontradas de modo fortuito a partir da entrada dos policiais na residência do acusado, tendo em vista o fenômeno da serendipidade. 4. Portanto, na situação descrita, sequer é possível falar em ingresso forçado, já que as instâncias antecedentes são uníssonas em afirmar que a entrada foi precedida de permissão do morador e não há qualquer elemento que indique que essa permissão não tenha sido espontânea e livre de qualquer coação. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC 691.332/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021) PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EXPLOSÃO. ARTIGO 16, CAPUT, C.C. O ARTIGO 20, AMBOS DA LEI N.º 10.826/03. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. [...] ARMAS E MUNIÇÕES ESTRANHAS AO CRIME OBJETO DO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. ENCONTRO FORTUITO. NOVEL DELITO. INFRAÇÃO DE CUNHO PERMANENTE. FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. [...] 6. Embora o escopo do mandado de busca e apreensão não fosse a localização de armas e munições, eis que somente se almejou detectar o artefato belicoso empregado no crime de roubo circunstanciado, descrito no requerimento policial, encontrando-se fortuitamente os objetos citados, indicativos de outro delito, de cunho permanente, possível se mostra o flagrante pelos policiais, que não se descuraram da sua função pública, atuando prontamente ao descobrir novel crime quando em busca de elementos delitivos de outro feito. 7. Recurso a que se nega provimento. (RHC 41.316/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 12/12/2014). Logo, afasta-se a hipótese de mácula processual capaz de ensejar a ilicitude das provas produzidas na fase inquisitorial. Outrossim, analisando o caso trazido ao acerto jurisdicional, não restam dúvidas acerca da autoria e materialidade do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, que se encontram comprovadas por intermédio do Auto de Prisão em Flagrante Delito, bem como da prova oral. O Auto de Exibição e Apreensão (ID. 43497445– fl. 24) atestou a retenção, pela Autoridade Policial, entre outros objetos, de: “Maconha/ TETRAIDROCANABINOL, 22 trouxinhas de erva aparentando ser maconha [...] Cocaína/COCAÍNA, Descrição: 15 trouxinhas de pó aparentando ser cocaína”. Ademais, extrai-se do Laudo de constatação n.º 2021 02 PC 004249–01 (ID. 43497445– fl. 33) e do Laudo definitivo, n.º 2021 PC 010655–01 (ID 43499104), tratem-se as aludidas substâncias de 31,95g (trinta e um gramas e noventa e cinco centigramas) de tetrahydrocannabinol (maconha) e 9,56 (nove gramas e cinquenta e seis centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína). A materialidade, pois, é patente. Outrossim, ao contrário do quanto asseverado pela defesa, existem provas híidas e irrefutáveis pertinentes à autoria do delito imputado ao Recorrente, devendo ser

ressaltado que, para a configuração do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, a destinação comercial da droga é dispensável, vez que este tipo penal pode restar consumado pelo agente que importa, exporta, remete, prepara, produz, fabrica, adquire, tem em depósito, transporta, traz consigo, guarda, prescreve e ministra drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, imprescindível, apenas, que as referidas condutas tenham, por consectário, o uso por terceiro. Acerca da autoria criminosa, constata-se que os Policiais, ouvidos como testemunhas, além de confirmarem que a relevante quantidade de entorpecentes e demais petrechos encontrados estavam em poder, sem dúvidas, também do Apelante, esclarecem as circunstâncias em que ocorreram a diligência e todo o contexto que evidencia o cometimento dos delitos narrados na Exordial. Acerca da autoria criminosa, restou delineado nos autos que os Policiais, ouvidos como testemunhas, conforme depoimentos colhidos por meio audiovisual e disponibilizados a plataforma Pje mídias, além de confirmarem que os entorpecentes e demais petrechos foram localizados, sem dúvidas, no interior da residência do Recorrido, esclareceram as circunstâncias em que ocorreram a diligência e todo o contexto que evidencia o cometimento do delito inserido no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Nesse sentido, extra-se dos depoimentos dos policiais militares Genivaldo Alves Silva e José Fraga da Silva Júnior, que a guarnição policial recebeu a notícia de que estaria havendo uma agressão a mulher na localidade conhecida como, sendo que o envolvido se tratava de Nathan, sobre o qual tinham o conhecimento prévio de seu envolvimento com o tráfico de drogas na região. Ao deslocaram-se para o local, adentraram uma rua e ouviram gritos sem, todavia, identificar de onde advinham, sendo o local dos fatos apontados por moradores. Ao chegarem no imóvel, encontraram uma senhora chorando, posteriormente identificada como a genitora do Acusado, a Sra Ana Soares de Oliveira, ouvindo ainda barulhos de objetos sendo quebrados no interior do imóvel, sendo então solicitado que adentrassem a residência. Detalham, ainda, que no interior do imóvel encontraram Nathan um pouco alterado e com hematomas; sendo informado pelo Acusado que havia se desentendido com a companheira, de prenome Alice; que tinha se evadido do local. Realizada a busca na residência, encontraram uma certa quantidade de drogas, análogas a maconha e a cocaína, bem como sacos de geladinho e uma balança pequena. Acrescentam, por fim, que perguntaram à Sra Ana Soares de Oliveira, dona do imóvel, e ela disse que não vendia geladinho, mas que não abriram a geladeira para saber se tinha geladinho. Importante consignar que os depoimentos dos aludidos Policiais são, de fato, merecedores de credibilidade, conquanto tenham sido prestados pelos Agentes que prenderam o ora Apelante em flagrante delito e o encaminharam à Autoridade Policial, principalmente porquanto as aludidas testemunhas prestaram o juramento previsto no art. 203 do Código de Processo Penal, estando suas declarações harmoniosas com os outros elementos acostados aos fólios. Ademais, entende-se que a condição funcional dos Policiais Militares não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenham participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas declarações. Pelo contrário, trata-se de testemunhas que mantiveram contato direto com a prática delitiva e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, e, inquiridas em juízo e sob o devido compromisso, muito podem contribuir para o esclarecimento do ilícito sob apuração. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo,

precedentes do Superior Tribunal de Justiça: 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. PENABASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 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. 3-5. [...]. 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. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. 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, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescidos) As alegações articuladas pelo Réu no seu interrogatório judicial, de que seria um mero usuário de drogas, ao que se nota, se mostram inconsistentes, não sendo apresentadas testemunhas de defesa que atestassem a sua prévia condição de dependente, levando-se à conclusão, também por isso, que, a versão apresentada representa o mero exercício de sua autodefesa, porém, queda refutada pelos contundentes depoimentos, na instrução e no inquérito, dos Policiais que efetuaram sua prisão flagrancial. Trataram-se de argumentos isolados nos autos, carentes de outros elementos de convicção passíveis de fortalecê-los a ponto de derrogar a tese da acusação, que restou subsidiada pelo conjunto probatório, num contexto harmonioso e coerente. Ressalte-se, ademais, que o fato de ser usuário de drogas não elide automaticamente o reconhecimento do delito capitulado no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, se os elementos probatórios dos autos demonstrarem o cometimento deste delito. Como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, todavia, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os Princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais grave, ou seja, o fato mais abrangente que se sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo penal capitulado no art. 33, caput, da Lei nº 11.434/2006. Assim é que, neste aspecto, irretocável é a Sentença condenatória, vez que restou suficientemente demonstrada a autoria e materialidade do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06, não havendo, pois, que se falar em absolvição do Recorrente ou

na desclassificação do delito para o tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, ante o disposto no § 2.º do mencionado art. 281 e os elementos normativos presentes na espécie em tela, atinentes ao crime de tráfico de drogas. Pois bem, passando-se ao exame da dosimetria da reprimenda, é cediço que, segundo o sistema trifásico estabelecido no art. 68 do Código Penal Brasileiro, após aferição da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade da conduta atribuída ao agente, passa-se à fase da dosimetria, ocasião em que a pena-base correspondente será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 do mesmo Diploma Legal, sendo, em seguida, consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, e, por último, as causas de diminuição e de aumento de pena, quando o Magistrado firmará a pena definitiva do condenado. Consta do Édito Condenatório: [...] Analisando os elementos insertos nos autos, em cotejo com as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal, observa-se que o acusado é primário; o acusado registra maus antecedentes, respondendo a outra demanda criminal. No tocante à culpabilidade, agiu com dolo direto, em elevado grau de intensidade. A conduta social do réu revelou-se nociva no que diz respeito ao convívio social sendo sua personalidade normal para uma pessoa de sua idade. Não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza, no caso, a obtenção de lucro fácil em detrimento da saúde alheia. As consequências do crime são sempre graves ainda que a droga tenha sido apreendida, uma vez que fomenta e gera recursos ao traficante, bem ainda porque a droga hoje se alastra rapidamente em nossa cidade destruindo lares e famílias, atingindo, sobretudo, jovens sem tirocínio e seus familiares. As repercussões do crime são de grande monta, pois causa insegurança na comunidade local, bem como contribui para o vício de jovens e adultos sem experiência. Desta forma, fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão, tornando-a definitiva por não ter qualquer circunstância a considerar, sendo essa reprimenda necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime [...] A culpabilidade é o grau de reprovabilidade da conduta, tanto em face da intensidade do dolo ou da culpa do agente e, assim, há de ser examinada sob o prisma da reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, haja vista que tal circunstância, em sentido estrito, já foi analisada para compor a existência do delito. Assim, a culpabilidade deve ser aferida com fulcro no conjunto dos diversos fatores das circunstâncias judiciais unidos, no sentido de se auferir se houve “culpa grave”, ou se o autor agiu com agravada imprudência, ou com “dolo intenso” – atuando, por exemplo, com perversidade, maquiavelismo ou premeditação. Sucede que o Juiz a quo não especificou os motivos pelos quais a reprovabilidade da conduta do Apelante, no cometimento do crime sentenciado, seria maior do que a necessária para a própria configuração do delito de Tráfico. Outrossim, apontou aspectos que constituem o resultado e desdobramento naturais do delito de Tráfico de Drogas, já punidos, portanto, pelo tipo penal, ausentes, na hipótese, consequências que extrapolam a previsão da norma penal incriminadora. Ao fundamentar a exasperação das vetorial antecedentes, o Magistrado Sentenciante deixou de observar o teor da súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, destacando a circunstância de ter o Recorrente figurado, anteriormente, como réu em processo criminal, como réu em processo criminal pela prática do delito de evasão e lesão corporal. Todavia, consta da Guia de Execução provisória (ID 43499155), a Ação penal n.º 8000845-88.2022.8.05.0104 não tinha sido concluída à época da prolação da Sentença ora objurgada. Impossível, portanto, subsistir a

desvalorização também desta vetorial. Portanto, afastado o desvalor realizado na primeira fase da dosimetria da pena, à vista da valoração positiva das demais circunstâncias judiciais, conclui-se pela razoabilidade no redimensionamento da pena-base do Apelante para o patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, o mínimo legal. Quanto à incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4.º da Lei de drogas, tem-se como acertada a negativa da aplicação do Tráfico Privilegiado realizada no Édito Condenatório, eis que utilizou elementos probatórios concretos para afastar a minorante, em razão da apreensão de apetrechos relacionados à traficância, a evidenciar, de modo fundamentado, o envolvimento do agente com organização criminosa. Vejamos: [...] é necessário que o agente, concorrentemente, seja primário, seja de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa para ver reconhecida a causa de diminuição de pena a seu favor, o que não é o caso dos fólios, pois pelas provas dos autos o indigitado responde a outra demanda criminal (evasão e lesão corporal) – tendo sido preso anteriormente – como também, pela considerável quantidade de cocaína e maconha, entorpecentes com naturezas distintas, bem ainda revelando a sua estruturação no desenvolvimento da atividade deletéria com aparato para pesagem (balança de precisão) e acondicionamento (embalagens) da droga apreendida, comprova a sua dedicação na prática do crime, até porque a quantidade é pontual em demonstrar que só obteria êxito integral na venda da substância deletéria afirmada atingindo vários usuários (diversas alienações) – dedicação a atividade criminosa [...] Por derradeiro, requer o Apelante o afastamento da pena pecuniária imposta na Sentença objurgada, argumentando não possuir capacidade econômica para o adimplemento de tal verba. Entretanto, cuida-se de pleito de inviável acolhimento, pela singela razão de que a aplicação da pena pecuniária decorre, na espécie, de sua expressa previsão no preceito secundário do tipo penal em comento. Veja-se, em total harmonia com o entendimento aqui adotado, precedentes das 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: [...] Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexiste previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador [...]. (STJ, 5ª Turma, HC 296.769/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 04.10.2016, DJe 11.10.2016) (grifos acrescidos) [...] "nos termos do entendimento desta Corte Superior, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador" [...] (STJ, 6ª Turma, HC 372.028/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28.03.2017, DJe 05.04.2017) (grifos acrescidos) Diante disso, e ainda que reconhecida a efetiva hipossuficiência financeira do Acusado, resulta absolutamente defeso ao Magistrado proceder, em concreto, à exclusão da supracitada sanção penal, o que, decerto, consistiria inaceitável substituição ao Legislador. Ante todo o exposto, CONHECE-SE e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, apenas para redimensionar a sanção privativa de liberdade para 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, mantendo-se a Sentença de mérito a quo em seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora 1 Art. 28, § 2.º da Lei n.º 11.343/06: para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem



como à conduta e aos antecedentes do agente.