

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002213-06.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JACQUELINE DE SOUZA BISPO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS: ARTIGO 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSIÇÃO DAS PENAS DE 02 (DOIS) ANOS E 11 (ONZE) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, ALÉM DE 180 (CENTO E OITENTA) DIAS-MULTA, CADA UMA NO MENOR VALOR LEGAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA REALIZADA NA RESIDÊNCIA DA ACUSADA E DA APREENSÃO DE DROGA DELA RESULTANTE, POR AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU INVESTIGAÇÃO PRÉVIA DE SEU ENVOLVIMENTO COM A PRÁTICA DE CRIMES. TESE NÃO ACOLHIDA. SITUAÇÃO CONCRETA QUE EXCEPCIONA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO, NOS TERMOS DO ART. 5.º, INCISO XI, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE DA DILIGÊNCIA REALIZADA, MORMENTE QUANDO, TRATANDO-SE O TRÁFICO DE DROGAS DE CRIME PERMANENTE, SUBSISTIA O AGENTE EM EFETIVO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. ABORDAGEM QUE, ALÉM DISSO, INICIOU-SE EM VIA PÚBLICA. PRELIMINAR REJEITADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DE PORTE PARA USO PRÓPRIO (ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/2006). NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. EXISTÊNCIA DE PROVA CONTUNDENTE DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO COERENTE DAS TESTEMUNHAS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM FLAGRANTE DA APELANTE. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. PRIMEIRA FASE: PEDIDO DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE DO DELITO DE NO MENOR QUANTUM LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS DO DELITO. NATUREZA E DIVERSIDADE DAS DROGAS A SEREM CONSIDERADAS NESSA FASE. EXEGESE DO ARTIGO 59 DO CPB, C/C O ARTIGO 42 DA LEI N.º 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006 EM SEU GRAU MÁXIMO. VIABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. A NATUREZA E A QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO, POR SI SÓS, NÃO SÃO SUFICIENTES PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. HODIERNIA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS QUANTO À DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA OU PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RÉ PRIMÁRIO E COM BONS ANTECEDENTES. IMPOSITIVO RECONHECIMENTO DA MINORANTE NO MAIOR PATAMAR LEGAL (2/3). PENAS REDIMENSIONADAS PARA 01 (UM) ANO E 10 (DEZ) MESES DE RECLUSÃO E 60 (SESSENTA) DIAS-MULTA, CADA UMA NO MENOR VALOR LEGAL. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. EX OFFICIO, REAJUSTE DA PENA DE MULTA PARA 60 (SESSENTA) DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE ENTRA AS SANÇÕES. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 8002213-06.2022.8.05.0146, provenientes da 1.ª Vara de Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, em que figura como Apelante a Acusada JACKELINE DE SOUZA BISPO, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. 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-LHE PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo, reformando a sentença no capítulo dosimétrico. Outrossim, EX OFFICIO, REDUZ-SE a pena de multa do Apelante ao patamar de 60 (sessenta) dias, cada um no valor mínimo legal, mantendo-se a sentença em seus demais termos, tudo a teor do voto desta 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, 26 de Fevereiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002213-06.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JACQUELINE DE SOUZA BISPO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela Ré JACKELINE DE SOUZA BISPO, por intermédio da Defensoria Pública, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1.ª Vara de Criminal da Comarca de Juazeiro/BA, que, julgando procedente a Denúncia contra ele oferecida, condenou-o pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente, à época dos fatos. Narrou a Peça Acusatória (Id. 48688957): “[...] Consta do incluso procedimento inquisitorial que, no dia 28 de janeiro de 2022, na Rua 02, bairro Nossa Senhora da Penha, a ora denunciada JACKELINE DE SOUZA BISPO fora presa em flagrante por “ter em depósito”, para fins de comercialização, 36 (trinta e seis) papelotes e 01 (uma) pedra de substância entorpecente, do tipo cocaína, 10 (dez) papelotes de substância entorpecente, do tipo maconha, e 49 (quarenta e nove) pedras de substância entorpecente, do tipo crack, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de ID MP 624418e – Pág. 9. Ademais, nas mesmas circunstâncias fáticas, foi apreendido, em poder da denunciada, a quantia de R\$32,25 (trinta e dois reais e vinte e cinco centavos) em espécie. Da análise dos autos depreende-se que, na data dos fatos, os policiais militares estavam no exercício legal de prevenção/repressão de crimes quando avistaram uma mulher em atitude suspeita na Rua 02, bairro Nossa Senhora da Penha, nesta Cidade e que esta, ao avistar a guarnição, assustou-se e quando tentaram abordá-la ela adentrou na residência. Diante disto, a guarnição adentrou no imóvel da nacional, sendo ela reconhecida como sendo a denunciada JACKELINE DE SOUZA BISPO e a detiveram ainda na sala, local onde de logo foi encontrado 36 (trinta e seis) papelotes e 01 (uma) pedra de substância entorpecente, do tipo cocaína, 10 (dez) papelotes de substância entorpecente, do tipo maconha, e 49 (quarenta e nove) pedras de substância entorpecente, do tipo crack além da quantia de \$32,25 (trinta e dois reais e vinte e cinco centavos) em espécie, conforme Auto de Exibição e Apreensão de ID MP 624418e – Pág. 9. Na ocasião, ao ser indagada acerca das drogas encontradas, JACKELINE confirmou que eram de sua propriedade tendo informado, inclusive, que estava traficando. Assim, foi dada voz de prisão a flagranteada, sendo esta conduzida à Delegacia de Polícia. No interrogatório, em sede policial, a aculpada JACKELINE DE SOUZA BISPO, negou a prática delitiva asseverando que é usuária de cocaína e de crack. A natureza das drogas apreendidas foi confirmada pelos laudos acostados ID MP 624418e – Pág. 20 /21/35/36 , totalizando em 36 (trinta e seis) invólucros plásticos, de cor branca, com 10,51g (dez gramas e cinquenta e uma decigramas), 01 (um) invólucro plástico, de cor branca, com massa bruta de 78,92g (setenta e oito gramas e noventa e duas decigramas) e em 49 (quarenta e nove) invólucros plásticos, sendo 27 (vinte e sete) de cor vermelha e 22 (vinte e dois) de cor preta, com massa bruta de 11,24g (onze gramas e vinte e quarto decigramas), todos contendo a substância benzoilmetilecgonina (Cocaína) e em 10 (dez) invólucros plásticos com 46,38g (quarenta e seis gramas e trinta e oito decigramas)

de erva seca do tipo maconha. Restam, portanto, caracterizadas a autoria e materialidade de JACKELINE DE SOUZA BISPO pela prática dos delitos previstos no artigo 33, caput da Lei 11.343/06, o que autoriza a deflagração da presente ação penal. A autoria e a materialidade delitiva encontram-se demonstradas, tendo em vista o auto de prisão em flagrante ID MP 624418e – Pág. 2 , o auto de exibição e apreensão de ID MP 624418e – Pág. 9 , os depoimentos testemunhais prestados, os laudos periciais das drogas apreendidas de ID MP 624418e – Pág. 20/21/35/36 , bem como pelos interrogatórios da aculpada. [...]”. A Denúncia foi recebida em 11.05.2022 (Id. 48689922). Finalizada a instrução criminal, foram ofertadas Alegações Finais pelo Ministério Público (Id. 48689945) e pela Defesa (Id. 48689948). Em seguida, foi proferido o Édito Condenatório (Id. 48689952). Inconformada, a Acusada manejou Apelação (Id. 48689964). Em suas Razões (Id. 48689969) preliminarmente, pugna pelo reconhecimento da nulidade de todas as provas decorrentes do inquérito policial, diante da ilegalidade da abordagem policial, realizada sem indicativo de motivo legítimo e com invasão de domicílio; requer a desclassificação da imputação do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 para o crime de porte de droga para uso pessoal (art. 28 da mesma Lei), bem como a reforma da dosimetria para excluir a negativação da culpabilidade, diante da ausência de fundamentação idônea para tal qualificação, aplicando-se a pena base no menor patamar legal; Por fim, pleiteia o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado no maior patamar legal (§ 4.º do art. 33 da Lei de Drogas). Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (Id. 48689973). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo “conhecimento e provimento parcial do apelo defensivo, a fim de que seja elidida da calibragem da pena-base a valoração negativa, tocante à culpabilidade do agente. (Id. 49896410). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002213-06.2022.8.05.0146 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: JACQUELINE DE SOUZA BISPO Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): I VOTO I. Do juízo de admissibilidade Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. II. Da preliminar: arguição de nulidade da busca domiciliar A apelante suscita, em linha de preliminar, a nulidade dos elementos de convicção colhidos mediante busca em sua residência, ao argumento de que tal diligência não teve arrimo em ordem judicial anterior. Todavia, trata-se de argumentação que não autoriza a pretendida invalidação da persecução penal deflagrada. Como é cediço, traduz-se a inviolabilidade de domicílio em expressa garantia constitucional, cuja excepcional mitigação somente se mostra possível nas hipóteses explicitamente contempladas pela própria Lei Maior, a qual, em seu art. 5.º, inciso XI, preceitua, de forma textual, que "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". 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". Tecidas essas considerações e retornando ao presente caso, verifica-se que a detenção da Acusada ocorreu após abordagem em via pública, sendo alcançada antes de ingressar na residência, tendo os Policiais visualizado as substâncias entorpecentes já na sala. Frisa-se que nada sugere a feição aleatória ou arbitrária da abordagem policial, mormente quando não há comprovação inequívoca da ocorrência de abusos durante a sua concretização. Ora, havendo fundadas razões para crer que a Acusada guardava entorpecentes para comercialização, e sendo de natureza permanente o delito, com a consequente subsistência do estado de flagrância, não há como reputar inválida a busca realizada sob tais circunstâncias. Ao revés, é de se concluir, à luz das diretrizes emanadas do próprio Pretório Excelso, pela legitimidade da diligência efetuada, remanescendo hígida, por conseguinte, a apreensão de drogas dela resultante. Desse modo, não se identificando ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, na interpretação a ela conferida pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre afastar a nulidade suscitada, para, em sentido contrário, afirmar a absoluta licitude da prova reunida nos autos, desde o seu nascedouro. Vale conferir, a título ilustrativo, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, em tudo aplicável, *mutatis mutandis*, ao presente caso concreto: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 2. O Tribunal a quo ressaltou que os policiais abordaram um adolescente em situação de comércio de drogas – tanto que foram apreendidas oito pedras de crack e quantia em dinheiro com o menor –, oportunidade em que ele comunicou que praticaria a atividade sob a supervisão do paciente. Essa circunstância motivou o ingresso na residência, onde se apreenderam porções de cocaína e de crack, além de uma balança de precisão. 3. Com base nessa moldura fática, constata-se que a entrada dos milicianos na residência do réu estava calcada em diligências prévias que apontavam o seu envolvimento com o tráfico de drogas, a indicar motivos idôneos para o ingresso forçado. 4-5. [...]. 6. Ordem denegada. (STJ, 6.ª Turma, HC 422.841/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 12.06.2018, DJe 22.06.2018) (grifos acrescidos) À vista das ponderações tecidas, rejeita-se a preliminar de nulidade. III. Do mérito recursal III.a. Do pleito de desclassificação para o tipo de porte para uso próprio (artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006) Passando-se ao mérito recursal, a Acusada pugna pela desclassificação da imputação do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 para o crime de porte de droga para uso pessoal (art. 28 da mesma Lei), ao sustentar a fragilidade probatória quanto à autoria do crime. Tal alegação, porém, não merece guarida. Pois bem. A Apelante, conforme já relatado, foi condenada pela prática do crime previsto no art.

33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (Lei Antidrogas), ao cumprimento da pena total de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial aberto, além do pagamento de 180 (cento e oitenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, vigente, à época dos fatos. Insurge-se a Apelante contra a Sentença de Id. 48689952, aduzindo, nas suas razões, em apertada síntese, que não há elementos suficientes para se constatar a prática do delito de tráfico de drogas, mas tão somente do crime de porte de drogas para uso pessoal, devendo ser observado o princípio do in dubio pro reo para desclassificar a conduta para o tipo penal descrito no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. Verifica-se que, de todo o contexto probatório carreado aos autos, não restam dúvidas acerca da autoria e materialidade delitiva do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, na forma como estabelecido no édito condenatório objurgado, o qual se lastreou na prova produzida no bojo da instrução criminal, analisando-a, apenas, para fins de corroboração, em cotejo com os elementos colhidos na fase inquisitorial, apreciando-a livremente e de forma fundamentada, em conformidade com as diretrizes da norma insculpida no art. 155 do Código de Processo Penal. A apreensão das drogas que a Apelante tinha consigo foi comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (Id. 48688958, fl. 9) e Laudo Pericial (Id. 48688958, fls. 20/22) que apontaram que os materiais encontrados na posse da Apelante se referiam a Δ-9 tetrahydrocannabinol (THC), um dos princípios ativos do vegetal Cannabis sativa, L. (maconha), benzoilmetilecgonina (cocaína), e crack substâncias de uso proscrito no Brasil. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas a Acusada, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos em juízo, de maneira segura, precisa e detalhada, pelos Policiais Militares que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão do material ilícito em poder da Acusada. Confirmam-se os seus testemunhos firmados sob o crivo do contraditório: “[...] Lembro sim, lembro de tudo, está recente, a acusada é bastante conhecida, eu acho que a nossa guarnição mesmo já tinha apreendido ela em outra ocasião, a gente estava vindo do Bairro Quide, de uma outra ocorrência, do Quide para passar para nossa companhia, passa de frente ao bairro no final dessa Rua 2, ela tava na esquina, tava na esquina de bobeira mesmo, acho que 22:00 ou 23:00 da noite, bem tarde, só tinha ela praticamente na rua, então já conhecendo e sabendo que ali geralmente é ponto de tráfico, paramos para abordar, ela tava um pouquinho longe da casa então ela não conseguiu entrar direito na porta [...]”. (CB/PM Negildo do Nascimento Pontes, conforme transcrição contida na Sentença). “[...] estávamos patrulhando, quando avistamos a acusada próximo a esquina da Rua 2, quando a mesma percebeu viatura se aproximando, tentou evadir adentrando residência, mas conseguimos alcançá-la na entrada da porta, na estante vimos quantidade de droga e mais algumas em alguns cômodos, ela mesma nos direcionou ao local, na hora ela assumiu e conduzimos para delegacia, não resistiu não, maior parte se encontrava na sala, estava dividida em porções, fiquei sabendo depois da abordagem outras passagens, na hora não havia consumidor, próximo de onze de horas, avistamos na rua, suspeitou porque era tarde e ela estava só, quando a gente parou viatura ela tentou evadir, maior quantidade foi da sala, não chegou informação de usuário que comprou em mãos dela, ela disse que morava só [...]”- (CB PM Alisson Franklin Braga dos Santos, conforme transcrição contida na Sentença) Assim, constata-se que as suprarreferidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a apreensão de drogas diversificadas durante a diligência, como também reconheceram a ora Apelante como a

indivíduo à época detido em poder das mesmas. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à minguia de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente a Ré, além de não haver comprovação de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, ainda, que a condição funcional dos Policiais 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 assertivas; pelo contrário, essas testemunhas foram inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato e dos seus meandros. 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. PENA-BASE 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) Noutro giro, em conformidade com o art. 28, § 2.º, da Lei n.º 11.343/2006, constata-se que, na hipótese ora submetida ao acerto jurisdicional, a quantidade e as circunstâncias em que a droga foi apreendida são elementos que afastam definitivamente a possibilidade de que a mesma se destinava para o seu consumo pessoal, razão pela qual a conduta praticada pelo mesmo amolda-se ao tipo penal previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Dessa forma, ainda que a Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele transportava

porções de substâncias entorpecentes do tipo “maconha”, “cocaína” e “crack”, destinadas à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos do art. 33 da mesma lei, presentes na espécie. Nesse prisma, merece ser mantida a sentença recorrida no tocante ao reconhecimento do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, porquanto demonstradas, com lastro em conjunto probante suficiente e idôneo, o intuito da apelante na mercância da droga apreendida. III.b. Da aplicação da pena No que se refere à reforma do capítulo da dosimetria, a Ré requereu, subsidiariamente, a reforma da sentença para reduzir a pena-base ao mínimo legal, bem como, que seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado em seu grau máximo. De acordo com o relatado nos autos, verifica-se que o juízo singular fixou a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, por considerar a diversidade de drogas encontrada. Ilustro: Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do CP, sem esquecer do art. 42 da Lei 11.343/2006, passo à individualização da pena pelo tráfico: Ré tecnicamente primária. A culpabilidade exaspera ao ordinária, dada a diversidade do entorpecente, crack, cocaína e maconha. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para valoração da personalidade. O motivo do delito foi peculiar à espécie. No tocante às circunstâncias comuns ao tipo. O crime não acarretou consequências concretas. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade. Sopesando as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Ausentes atenuantes e agravantes ou causas de aumento. Presente a minorante do § 4º art. 33 da Lei 11343/2006, procedo com a redução de 1/2 (metade) da reprimenda provisória, chegando-se a uma PENA DEFINITIVA de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão. Justifica-se a não redução da fração ao máximo diante da quantidade de substância prosrita e ainda o potencial lesivo do crack. No que tange à PENA DE MULTA, fixo a quantia de 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP). (Id. 48689952) Verifica-se que andou bem o magistrado sentenciante, ao exasperar a pena-base, dada a diversidade do entorpecente, (crack, cocaína e maconha), válida seu aumento, em razão da culpabilidade. Neste sentido: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. DELITO COMETIDO DURANTE SAÍDA TEMPORÁRIA. CULPABILIDADE EXARCEBADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena. 3. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior à 1/6 se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e/ou natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). 4. O fato de o delito ter sido praticado durante o gozo de saída temporária justifica a exasperação da pena-base.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 686.320/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021.) Dessa forma, observa-se que o Juiz a quo elencou elementos suficientes que permitam a exacerbação da pena-base por essa circunstância. Mantenho assim a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Lado outro, quando o pleito da reforma da sentença para que seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado em seu grau máximo. Da detida análise da dosimetria feita pelo Magistrado Sentenciante, observo que merece guarida o pleito formulado. Com efeito, o Juízo de piso fixou a pena-base, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, ante a valoração da circunstância judicial negativa. Contudo, na última fase da aplicação da reprimenda, o Sentenciante não reconheceu a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no seu grau máximo. Na hipótese, o julgador rejeitou a possibilidade de enquadramento da conduta da Ré nas prescrições do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06 no seu grau máximo, ao considerar a quantidade de substâncias entorpecentes encontradas em posse da Ré. Vejamos: Presente a minorante do § 4º art. 33 da Lei 11343/2006, procedo com a redução de 1/2 (metade) da reprimenda provisória, chegando-se a uma PENA DEFINITIVA de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão. Justifica-se a não redução da fração ao máximo diante da quantidade de substância proscriita e ainda o potencial lesivo do crack. (Id. 48689952) Trata-se de argumentação, todavia, hodiernamente repelida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que passou a compreender que a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA ISOLADAMENTE CONSIDERADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. (IM) POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. 1. Delimitação da controvérsia: Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado. 2. Afetação do recurso especial ao rito dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015 e 256 ao 256-X do RISTJ. (ProAfR no Resp n. 1.963.489/MS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 3/5/2022, DJe de 9/5/2022.) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (20 KG DE MACONHA). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE, ISOLADAMENTE CONSIDERADA, TER O CONDÃO DE AFASTAR A MINORANTE. RECONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. RETORNO DOS AUTOS PARA ESCOLHA DO PATAMAR DE REDUÇÃO APLICÁVEL AO CASO. 1. No que se refere à matéria posta em discussão no presente agravo, consta da sentença condenatória que: considerado inaplicável o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para o delito em apreço, vez que o legislador do texto da referida norma quis favorecer o autor eventual de tráfico de "pequena" monta, para hipóteses extremamente excepcionais e especiais, em que todas as circunstâncias sejam absolutamente favoráveis ao autor do delito, o que não é o caso dos autos, dada a quantidade de maconha encontrada em poder do réu; e do combatido aresto que: No caso dos autos, o apelado não pode, de forma alguma, ser considerado traficante ocasional. Denota sua dedicação às atividades criminosas o fato de ter guardado considerável quantidade de droga (mais de 20 kg de maconha), cujo valor é

totalmente incompatível com sua baixa renda mensal, conforme informações de sua vida pregressa de fls. 36, dando conta de que não era a primeira vez que ele tinha contato com o tráfico de drogas, tudo a demonstrar dedicar-se à atividade criminosa (fls. 511 e 699/700). 2. As instâncias ordinárias fundamentaram o não reconhecimento da causa especial de diminuição da pena com suporte, exclusivo, na quantidade de droga apreendida. 3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018) – (AgRg no AREsp n. 1.480.074/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.071.188/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.) Logo, na esteira dos atuais precedentes do Tribunal da Cidadania, há de ser provido o pleito recursal para reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, a qual, por sua vez, deve ser fixada no seu grau máximo, 2/3 (dois terços). Isto posto, aplica-se a figura do Tráfico Privilegiado em benefício do Recorrente, diminuindo-se suas reprimendas em 2/3 (dois terços), o máximo legal previsto na norma, atingindo-se, pois, a sanção corporal definitiva de 01 (um) ano e 10 (dez) meses, à míngua da existência de causas de aumento ou de outra causa de diminuição da pena. Por derradeiro, a fim de que as sanções guardem proporcionalidade entre si, reduz-se, ex officio, a pena de multa infligida ao Apelante para 60 (sessenta) dias-multa, cada um no valor mínimo legal. IV. Dispositivo Ante todo o exposto, CONHECE-SE e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao Apelo interposto para RECONHECER a incidência da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4.º da Lei n.º 11.343/2006), redimensionando as penas infligidas a Apelante, dosando-as definitivamente em 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, e 60 (sessenta) dias-multa, cada um no menor valor legal, mantendo-se a sentença em seus demais termos. IVONE BESSA RAMOS Desembargadora Relatora