

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010484-08.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WILLIAN DE OLIVEIRA ATAIDE Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGADA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA (JUSTA CAUSA). AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA ROBUSTA. TESE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUCTA DESCRITA NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. INACOLHIMENTO. APREENSÃO DE DROGAS COM APETRECHOS INDICATIVOS DA TRAFICÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO. APELO IMPROVIDO. SUBSTITUIÇÃO, EX OFFÍCIO, DA PENA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO. 1. A materialidade do crime resta comprovada através do auto de prisão em flagrante (Id 51623448 – Págs. 01/67), auto de exibição e apreensão (Id 51623448 – Pág. 19), do Laudo de Constatação (Id 51623448 – Pág. 49), em que verificou-se o peso bruto da substância apreendida de 49,50 g, e do Laudo Pericial Definitivo (Id 51624178 – Pág. 1), tendo este último confirmado que a substância apreendida trata-se de benzoilmetilecgonina (cocaína), a qual é de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. 2. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. 3. Durante a instrução processual, os referidos Policiais Militares, na condição de testemunhas de acusação, trouxeram ainda mais informações detalhadas acerca do fato, aduzindo de forma harmoniosa e convergente, não só os produtos ilícitos apreendidos (cocaína, balança de precisão e embalagens), bem como o local (via pública) onde o acusado se encontrava no momento da abordagem, sendo esta foi precedida de uma atitude suspeita. 4. O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexiste óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos nos autos. Precedentes. 5. Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório coligido não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na forma de acondicionamento da droga, bem como pelos apetrechos típicos do tráfico apreendidos, qual sejam, balança de precisão e embalagens, conforme descrição do auto de apreensão (Id 51623448 – Pág. 19). 6. Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Precedentes. 7. Com efeito, restada provada a autoria do delito, levando-se em conta que não aflorou da instrução criminal qualquer fato novo que pudesse infirmar o conteúdo da denúncia, a ponto de desclassificar a conduta descrita do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 para o tipo penal do artigo 28 da mesma lei, não encontrando adminículo de apoio no acervo probatório reunido. 8. Por fim, em relação a tese suscitada de ilegalidade da busca pessoal do réu, por ausência de fundada suspeita, entendo que o conjunto fático-probatório, na espécie, não se adequa aos vastos precedentes invocados pela combatida Defesa, incorrendo, portanto, vício a ser reconhecido

nesse ponto. 9. Isso porque, na hipótese vertente, restou demonstrado, notadamente por meio dos depoimentos das testemunhas de acusação (acima destacados), que a abordagem do acusado precedeu uma postura suspeita, representada não apenas pelo subjetivismo do nervosismo, mas pelo fato deste tentar mudar a direção quando avistou a guarnição, evidenciado, portanto, circunstância clara de fundada suspeita, cuja ação resultou na apreensão de entorpecente e, consequentemente, na prisão em flagrante do acusado. 10. Logo, os elementos factuais são suficientes para tornar válida a busca pessoal, ora impugnada, à luz do art. 244 do CPP e dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça 11. Manifestação da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do Apelo. 12. NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mas, ex officio, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, preservando-se, nos demais pontos, intangível a decisão de 1º grau. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 8010484-08.2022.8.05.0080, do Juízo da Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana – BA, em que são partes, WILLIAN DE OLIVEIRA ATAIDE, como apelante, e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, como apelado. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO, substituindo, de ofício, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos e o fazem pelas razões a seguir. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 5 de Março de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010484-08.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WILLIAN DE OLIVEIRA ATAIDE APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA RELATÓRIO Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por WILLIAN DE OLIVEIRA ATAIDE, por meio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Tóxicos da Comarca de Feira de Santana – BA, que condenou a pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da supracitada sentença (Id 51624190), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Em sede de razões (Id 51624200), a Defesa postula a declaração de nulidade da prova, alegando vício na realização da busca pessoal do acusado e, por consequência, sua absolvição com fulcro na falta de provas (art. 386, VII, do CPP); subsidiariamente, pugna pela desclassificação para a conduta do art. 28, da Lei nº. 11.343/06. O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões pela integral manutenção do decisum (Id 51624203). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo improvimento do recurso (Id 52306723). Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira

Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010484-08.2022.8.05.0080 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: WILLIAN DE OLIVEIRA ATAIDE Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. O inconformismo alegado no recurso se inicia com a alegação de nulidade das provas colhidas no feito, por supostamente terem sido obtidas de modo ilegal, sem fundada suspeita para realização da busca pessoal. No caso dos autos, a rotulada tese trazida com o apelo revolve capítulo específico da sentença, atrelado à admissão probatória, ou seja, substrato próprio do julgado, e não qualquer tema que deva ser analisado em apartado. Assim, não se cuidando de tema afeto ao processamento da própria apelação, mas voltado à reforma de capítulo específico da sentença, sua apreciação há de ser empreendida, no mérito recursal, o qual passaremos a analisar. Exsurge da peça incoativa que: "(...) Consta dos autos do Inquérito Policial que acompanha esta inicial acusatória que no dia 21/03/2022, aproximadamente às 13:00h, na rua Sete, bairro Papagaio, Feira de Santana, Bahia, WILLIAN DE OLIVEIRA ATAIDE trazia consigo drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme caderno investigativo, nas circunstâncias de tempo acima discriminadas, policiais militares encontravam-se em atuação de rotina no bairro papagaio, quando observaram o denunciado transitando pela rua sete, em via pública, que demonstrou nervosismo com a aproximação da viatura. Em razão da fundada suspeita decorrente do comportamento apresentado pelo réu, os policiais militares procederam com busca pessoal, sendo encontrado em seu poder uma sacola preta com 05 (cinco) petecas de cocaína e uma porção maior da mesma substância, além de uma balança eletrônica, um celular e diversas embalagens. Laudo de constatação preliminar das substâncias às fls. 49/50 do inquérito policial, com resultado positivo para a substância cocaína (49,5g). Destaca-se a validade da busca pessoal, uma vez que, nos termos do art. 244 do CPP "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". A fundada suspeita, no caso em análise, decorreu do comportamento apresentado pelo denunciado ao visualizar a viatura policial. Interrogado, o réu assumiu a propriedade das substâncias, mas negou a prática delituosa, sustentando que se destinavam à uso próprio. Entretanto, a forma de armazenamento e a presença de balança de precisão junto às substâncias denota intenção de disseminação das drogas, ainda que em sede de cognição sumária (...)". A materialidade do crime resta comprovada através do auto de prisão em flagrante (Id 51623448 – Págs. 01/67), auto de exibição e apreensão (Id 51623448 – Pág. 19), do Laudo de Constatação (Id 51623448 – Pág. 49), em que verificou-se o peso bruto da substância apreendida de 49,50 g, e do Laudo Pericial Definitivo (Id 51624178 – Pág. 1), tendo este último confirmado que a substância apreendida trata-se de benzoilmetilecgonina (cocaína), a qual é de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria

delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Em depoimento na fase policial, o PM Juracy Amorim Santos, comandante da guarnição que realizou a prisão em flagrante do acusado, relatou o seguinte (Id 51623448 – Pág. 7): “(...) que, hoje por volta das 13:00 h, durante ronda de rotina pelo bairro Papagaio, ao passar na rua 07 abordou o conduzido em via pública; que WILLIAM estava portando uma sacola preta e demonstrou nervosismo com a aproximação da viatura; que, a segunda testemunha procedeu a abordagem e, ao olhar o conteúdo da sacola verificou que nesta havia 05 petecas de cocaína e uma porção maior da mesma substância, além de uma balança eletrônica, um celular e diversas embalagens; que o conduzido assumiu ser dono da droga, sem dar maiores detalhes; que no local não havia câmeras de video monitoramento.(...)” Ainda na fase investigativa, em narrativa similar, a qual dispensa reprodução, consta a declaração do PM Genivaldo da Anunciação Brito (Id 51623448 – Pág. 9), o qual confirma a prisão do acusado após apreensão de drogas com alguns apetrechos (balança e embalagens). Durante a instrução processual, os referidos Policiais Militares, na condição de testemunhas de acusação, trouxeram ainda mais informações detalhadas acerca do fato, aduzindo de forma harmoniosa e convergente, não só os produtos ilícitos apreendidos (cocaína, balança de precisão e embalagens), bem como o local (via pública) onde o acusado se encontrava no momento da abordagem, sendo esta foi precedida de uma atitude suspeita. Vejamos: “(...) que estavam em um patrulhamento pela localidade do bairro Papagaio quando visualizou o conduzido em via pública portando uma sacola plástica; que este, por sua vez, ao perceber a aproximação da guarnição ficou imóvel no local e fez gesto de tentar retornar; que a guarnição procedeu com a abordagem e a busca; que o colega ao verificar o conteúdo que existia dentro da sacola, verificou-se que tinha cinco petecas de cocaína, uma porção maior da mesma substância, diversas embalagens plástica, um celular e uma balança de precisão; que questionou ele da origem da droga; que assumiu dizendo que era dele; que foi conduzido e apresentado na delegacia; que foi a primeira vez que a guarnição o abordou; que ele vinha e ao avistar a viatura paralisou e quis retornar; que era o comandante da guarnição; que não se recorda se réu falou qual era a finalidade da droga; que não foi em nenhuma residência, tudo aconteceu em via pública. (depoimento da testemunha de acusação em Juízo do SD/PM Juracy Amorim Santos, extraído da sentença e disponível no PJE/Mídias). “(...) que em ronda pelo bairro ao entrar na rua, observou-se que o acusado ficou nervoso com a aproximação da viatura; que foi feita a abordagem; que ele estava com um saco na mão; que após a abordagem foi observado que havia uma substância aparentando ser droga, um celular e algumas embalagens; que devido essa abordagem, foi feita a condução do mesmo até a delegacia; que se recorda que foi apreendida uma balança de precisão; que ele assumiu ser o dono da droga; que não tem como informar, mas pela experiência, era destinada ao tráfico; que realizou a revista do acusado; que a sacola estava na mão; que não foi encontrado mais nenhum objeto com ele; que todos os materiais estavam na sacola; que era uma sacola preta de plástico; que ele assumiu a propriedade mas não falou a finalidade da droga; que não foram em nenhuma residência; que o fato ocorreu durante o dia; que não havia outra pessoa no local; que o nervosismos foi representado pelo gesto do acusado retornar ao ver a viatura (depoimento em juízo da testemunha de acusação, PM Genivaldo da Anunciação Brito, extraído da sentença e disponível no

PJE/Mídias). O acusado, na fase policial, confessou que a abordagem ocorreu em via pública e na ocasião portava drogas e balança de precisão, mas justificou que a droga apreendida era para seu uso. Vejamos: "(...) que, nesta tarde, estava em via pública, no bairro papagaio quando foi abordado por policiais militares e flagrado portando uma sacola contendo cinco petecas e uma porção maior; que, o conduzido assume a propriedade da droga; que a droga era para seu consumo pessoal; que não houve nada demais; que o interrogado não deseja falar mais nada; respondeu negativamente ao questionário proposto pelo CNJ relação ao COVID; que pagou pela droga o valor de R\$ 500,00; que o interrogado é dependente químico; que adquiriu a droga no posto Pau de Vela, em mãos de homem desconhecido; que a balança era para o interrogado verificar o peso da droga adquirida; que não tem filhos; que não faz parte de facção criminosa; que o seu telefone é nº 7599700-6474, operadora Vivo; que não possuía embalagem na sacola; que não tem advogado; que deseja comunicar sua prisão a sua irmã: Paloma, nº 75 99246-8906; que o interrogado não possui lesão; que desta vez a prisão ocorreu de boa. (...)” (trecho do interrogatório na fase policial, constante no Id 51623448 – Págs. 45/46). Por sua vez, em juízo, desprovido de elementos probatórios, alegou, em suma, que a apreensão das drogas ocorreu em via pública, mas após autorização do interrogado, os policiais foram até a sua casa, onde acharam as embalagens e a balança de precisão, ressaltando que não usava a balança para pesar as drogas e que as embalagens já tinham sido usadas pelo interrogado e que a droga era para o seu próprio consumo (interrogatório do acusado disponível no PJE/Mídias). O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexiste óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos nos autos. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA.

PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). Gize-se, também, que eventuais divergências periféricas no teor dos depoimentos, sem afetar seu núcleo circunstancial não infirmam sua validade probatória, haja vista que natural a ausência uniformidade na fixação de detalhes sobre os quais não gravita a essência da ocorrência delituosa, naturalmente acentuada pela dinâmica dos fatos pelo alto grau de tensão, decurso do tempo e pela variedade de ocorrências com as quais habitualmente lidam os policiais. Outra, aliás, não é a compreensão jurisprudencial do tema em casos semelhantes (em originais não destacados): "PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. DISPARO DE ARMA DE FOGO EM LOCAL HABITADO (LEI 10.826/2003, ART. 15, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ANEMIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS PELAS PROVAS DOCUMENTAIS E ORAIS PRODUZIDAS NO FEITO. RELATO DOS POLICIAIS QUE APRESENTAM DIVERGÊNCIAS PERIFÉRICAS DA OCORRÊNCIA QUE SÃO INCAPAZES DE DERRUIR A CONVICÇÃO CONDENATÓRIA EMBASADA EM SEUS DEPOIMENTOS. NEGATIVA DE AUTORIA ISOLADA NOS AUTOS E INSUFICIENTE PARA A ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO PELA CONDUITA DESCRITA NO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. POSSE PARA CONSUMO PESSOAL NÃO DESCRIMINALIZADA (SOMENTE DESPENALIZADA). INCREMENTO MANTIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. – O agente que dispara arma de fogo para o alto, em lugar habitado, comete o crime de disparo de arma de fogo (Lei 10.826/2003, art. 15, caput). – Não há porque retirar a credibilidade da palavra dos policiais militares diante de pequenas divergências nos depoimentos deles, notadamente entre as declarações prestadas na fase policial e em juízo, haja vista o grande número de ocorrências atendidas, bem como o lapso decorrido entre o fato e a audiência de instrução e julgamento. – A jurisprudência pátria reiteradamente tem decidido que não houve descriminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, mas somente um apenamento diferenciado, o que viabiliza a utilização da condenação pelo referido tipo para fins de reincidência. – Parecer da PGJ pelo conhecimento e desprovimento do recurso. – Recurso conhecido e desprovido." (TJ-SC – APR:

00198567620168240023 Capital 0019856-76.2016.8.24.0023, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 28/09/2017, Primeira Câmara Criminal) “Apelação Criminal. Roubo duplamente circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de agentes. Condenação. Recurso defensivo. Pedidos: 1) Absolvição por alegada fragilidade de provas; 2) Afastamento da causa de aumento de pena referente ao emprego de arma. Pretensão absolutória que não se acolhe. Existência e autoria do delito positivadas nos autos, nos termos das provas produzidas ao longo da instrução criminal. Apelante que, na garupa de uma motocicleta conduzida por indivíduo não identificado, empunhando arma de fogo, subtraiu o veículo e outros pertences da vítima, fugindo, em seguida, na condução do auto roubado. Policiais militares que localizaram o veículo subtraído e, após perseguição, prenderam o apelante em flagrante. Validade dos depoimentos prestados por policiais. Incidência da Súmula 70 deste Tribunal. Pequenas divergências periféricas não maculam a prova oral, pois justificadas pela grande quantidade de ocorrências das quais participam os policiais. Apelante reconhecido pela vítima como um dos executores do delito. Reconhecimento realizado em sede policial e corroborado em Juízo. Relevância da palavra da vítima em sede de crime contra o patrimônio. Condenação que se mantém. Emprego de arma. Desnecessidade de sua apreensão para a configuração da referida causa de aumento de pena. Dosimetria. Fração de aumento pela dupla qualificação do delito. Redução que se impõe. Roubo cometido por apenas dois elementos e com o emprego de uma única arma de fogo, não se justificando acréscimo superior a 1/3. Critério qualitativo que se sobrepõe ao quantitativo. Inteligência do verbete 443 das Súmulas do STJ. Adequação da pena de multa. Recurso parcialmente provido.” (TJ-RJ-APL: 21842802420118190021 RIO DE JANEIRO NOVA IGUACU 1 VARA CRIMINAL, Relator: ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA, Data de Julgamento: 15/05/2014, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/10/2014) Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório coligido não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na forma de acondicionamento da droga, bem como pelos apetrechos típicos do tráfico apreendidos, qual sejam, balança de precisão e embalagens, conforme descrição do auto de apreensão (Id 51623448 – Pág. 19). Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: “PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CONDENÇÃO. PROVA ACERCA DA TRAFICÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 2. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação

múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. 4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 50 pedras de crack, pesando 10,25g, dinheiro trocado (R\$ 692,50), embalagens, celulares, 1 caderno de anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas e os depoimentos dos policiais e testemunhas, além do fato da polícia ter chegado ao acusado, em razão da informação de que um usuário entrou na casa de sua mãe, subtraiu um aparelho celular para trocar por drogas, tendo indicado que realizou tal transação na residência do acusado. 5. O fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo envolvido. 6. Sendo dispensável a comprovação da destinação comercial da droga e as circunstâncias que ocorreram o delito, fica o acusado condenado pela prática de conduta prevista no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, por manter em depósito 50 pedras de crack, pesando 10, 25g. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.992.544/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

Ademais, cumpre registrar que o tema, inclusive, já foi consolidado na edição n. 60, na jurisprudência em teses do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte redação: "1) O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, é suficiente para a consumação da infração, sendo prescindível a realização de atos de venda do entorpecente." Com efeito, restada provada a autoria do delito, levando-se em conta que não aflorou da instrução criminal qualquer fato novo que pudesse infirmar o conteúdo da denúncia, a ponto de desclassificar a conduta descrita do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 para o tipo penal do artigo 28 da mesma lei, não encontrando adinículo de apoio no acervo probatório reunido. Sem maiores digressões, infere-se que a pretensão acusatória se demonstra devidamente robustecida pelo arsenal probatório erigido aos autos, de forma que o pleito absolutório suscitado pela Defesa carece de alicerce sólido. Por fim, em relação a tese suscitada de ilegalidade da busca pessoal do réu, por ausência de fundada suspeita, entendo que o conjunto fático-probatório, na espécie, não se adequa aos vastos precedentes invocados pela combatida Defesa, incorrendo, portanto, vício a ser reconhecido nesse ponto. Isso porque, na hipótese vertente, restou demonstrado, notadamente por meio dos depoimentos das testemunhas de acusação (acima destacados), que a abordagem do acusado precedeu uma postura suspeita, representada não apenas pelo subjetivismo do nervosismo, mas pelo fato deste tentar mudar a direção quando avistou a guarnição, evidenciado, portanto, circunstância clara de fundada suspeita, cuja ação resultou na apreensão de entorpecente e, conseqüentemente, na prisão em flagrante do acusado. Logo, os elementos factuais são suficientes para tornar válida a busca pessoal, ora impugnada, à luz do art. 244 do CPP e dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça abaixo grifados: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA A AÇÃO POLICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. "Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que "a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada



no curso de busca domiciliar". (HC 691.441/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022) 2. Na espécie, a apreensão da droga ocorreu em virtude da abordagem policial em via pública, após atitude suspeita do condutor do veículo (frenagem mais brusca do veículo ocupado pelo paciente). Ora, modificar as premissas fáticas delineados nos autos, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento do material fático/probatório dos autos, o que é vedado na sede mandamental. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 742.207/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)" "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. APETRECHOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A imprescindibilidade da prisão preventiva justificada no preenchimento dos requisitos dos arts. 312, 313 e 315 do CPP impede a aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP. 2. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente. 3. A apreensão de instrumentos geralmente utilizados nas atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes (balança de precisão, embalagens, caderno de anotações), de expressiva quantidade de dinheiro e de elevada quantidade e variedade de drogas evidencia o envolvimento habitual do agente com a narcotraficância. 4. As condições pessoais favoráveis do agente não impedem, por si sós, a manutenção da segregação cautelar devidamente fundamentada. 5. O reconhecimento de que não houve comprovação da materialidade do delito demanda dilação probatória, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus. 6. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 7. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 8. As diligências prévias de policiais militares originadas de atitude suspeita de tráfico de drogas e de tentativa de fuga que redundam em acesso à residência do suspeito não se traduzem em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 9. Tendo ocorrido controle judicial posterior do ato policial de ingresso em domicílio de investigado, a análise da tese defensiva em toda a sua extensão fica inviabilizada, visto que há nítida necessidade de dilação probatória, situação não permitida no rito especial do habeas corpus. 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 164.603/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.)" Desse modo, não restando evidenciada nenhuma ofensa constitucional às formalidades durante a busca pessoal, não há que se

falar, por consequência, de ilegalidade nas provas que deste ato derivaram. Diante do quando explanado, vislumbra-se, pois, a robustez do acervo probatório coligido, restando hercúlea e impossível a tarefa de albergar as teses absolutórias suscitadas pela Defesa. Insta consignar ainda que o Recorrente não se insurgiu contra a pena fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, de toda forma, não vislumbro vício neste ponto da dosimetria a ser sanado. Entretanto, no que se refere a substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direito, embora também não tenha sido objeto do apelo, entendo que a motivação utilizada para o afastamento de tal benesse – existência de ação penal em curso – é inidônea. Vejamos: “Deixo de substituir a reprimenda por medidas restritivas de direitos uma vez que, apesar do quantitativo de pena imposta, o acusado praticou, em tese, delito de mesma natureza de maneira reiterada, não sendo, assim, medida socialmente recomendável, por se mostrar insuficiente para reprovação e prevenção do delito”. (trecho extraído da sentença, no Id 51624190 – Pág. 5). Com efeito, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, como; quantidade de pena, o fato de ser tecnicamente primário e ausência de valoração negativa na fixação da pena-base, não se revela fundamento idôneo obstar o deferimento da substituição, utilizando-se de motivação ausente no rol dos requisitos proibitivos inseridos na sobredita norma, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade e da presunção de inocência. Nesse sentir, posiciona-se a Corte Cidadã: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA FINAL DE 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NEGADA PELA EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. ORDEM CONCEDIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Sendo o paciente tecnicamente primário, a existência de ação penal em curso não se revela fundamento idôneo para obstar o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, preenchidos seus requisitos, nos termos do art. 44 do Código Penal. 2. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 473479 RS 2018/0266487-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/03/2019, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/03/2019) “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NEGADA PELA EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. A jurisprudência desta Corte Superior entende que a existência de ação penal em curso não se revela fundamento idôneo para obstar o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No caso, preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do CP, é possível a substituição da reprimenda por restritiva de direitos, a ser fixada pelo Juízo das Execuções. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 656.656/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 1/6/2021.) Por tal razão, mostra-se adequado, no caso concreto, de ofício, substituir a pena corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. Ex positis, acompanho o parecer ministerial para NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mas, ex offício, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução, preservando-se, nos demais pontos, intangível a decisão de 1º grau. É como voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto Relator