

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8005574-10.2022.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Jailton dos Santos Dias Advogado: Dr. Marcos Antônio Sousa Almeida (OAB/BA: 67.786) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho Procuradora de Justiça: Dra. Lícia Maria de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PEDIDO DE REDUÇÃO DAS PENAS-BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. ACOLHIMENTO. AFASTADA A VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGENTE. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. INVIABILIDADE. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÃO CORPORAL MANTIDA EM QUANTUM SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para reduzir as penas-base para o mínimo legal, reconhecendo-se, DE OFÍCIO, a atenuante da confissão espontânea, deixando, contudo, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ, com o redimensionamento das penas definitivas impostas ao Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e modificação do regime prisional inicial para o semiaberto, determinando-se que o Sentenciado cumpra a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime ora fixado, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailton dos Santos Dias, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória, in verbis: “1. Consta do inquérito n.º 51497/2022 que, no dia 22 de outubro de 2022, por volta de 16h40, nas proximidades do Beco da Portelinha, CIA II, neste Município de Simões Filho, o denunciado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo, para fins de tráfico, 24,89 g (vinte e quatro gramas e oitenta e nove centigramas) de maconha, distribuídos em 14 porções; 25,12 g (vinte e cinco gramas e doze centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 10 porções; 9 g (nove gramas) de cocaína, sob a forma de crack, distribuídos em 28 porções, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Segundo foi apurado, policiais militares receberam denúncia anônima da ocorrência de tráfico de drogas no estabelecimento comercial Mercearia Polimix. A denúncia indicou o local e as características do autor dos fatos. 3. De posse das informações, os policiais realizaram diligências pela localidade, oportunidade em que constatarem a ocorrência de tráfico de drogas realizada pelo denunciado, o qual estava comercializando drogas em seu estabelecimento comercial, denominado ‘Mercearia Polimix’. 4. Na abordagem, foram encontrados, na posse do denunciado, 28 pedras de crack, 12 papелotes de cocaína, 14 buchas de maconha e a quantia de R\$ 678,00 (em espécie e moedas), materiais descritos no auto de exibição e apreensão Id. 274487514, fls. 13”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição, alegando a insuficiência de provas para a condenação; subsidiariamente, requer a redução das penas-base para o

mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV – Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e apreensão (Id. 58118810, pág. 13), o laudo de constatação (Id. 58118810, pág. 22), o laudo definitivo (Id. 58120219) e os depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Em que pese as alegativas formuladas pela defesa, os relatos apresentados pelos agentes policiais são firmes e harmônicos, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado.

V – Nesse ponto, vale transcrever trecho do édito condenatório: “De uma análise cuidadosa dos depoimentos, depreende-se que a narrativa policial é consistente e harmônica entre o que foi dito pelos militares em juízo e perante a autoridade policial, versão que restou reforçada pelas peças do inquérito apresentadas aos autos [...]. Noutro giro, o acusado negou a propriedade da droga, afirmando que estava em seu estabelecimento comercial quando foi abordado pelos policiais militares, que o agrediram e o levaram preso após forjarem uma apreensão de drogas. Alegou ainda que essa é uma ação recorrente daquela guarnição policial, que tenta extorqui-lo sem sucesso, resultando numa sequência de abordagens e prisões injustas. Cabe destacar que o laudo de exame de lesões corporais concluiu inexistirem lesões macroscópicas recentes e de relevância médico-legal no acusado, logo após sua prisão, o que descarta a alegação de que teria tomado um soco na região na cabeça (zona auricular) e um chute na região das costelas, ações contundentes que certamente deixariam vestígios aferíveis no exame pericial (fl. 27 de Id. 287811887). Além do mais, foi apresentada à autoridade policial pelo comandante da guarnição a quantia de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), fato que não se coaduna com a narrativa de que os policiais militares promoviam as abordagens numa tentativa de acaque do réu. [...] Pelo exposto, verifica-se que os depoimentos dos policiais são elementos de convicção válidos, uma vez que precisos e seguros no que se refere à conduta do réu e às circunstâncias da apreensão da droga encontrada. [...]. Ora, é certo que os depoimentos de policiais, prestados sob o crivo do contraditório, não podem ser desqualificados pelo simples fato de serem policiais. Se é da própria natureza da atividade policial a investigação e a atuação em situação de flagrância, não seria coerente atribuir àqueles o desempenho de tal atividade e depois não aceitar as suas declarações. Desta forma, da atenta análise do quadro fático-probatório, observo que a prova oral revela-se harmônica com os demais elementos de convicção. Relevante dizer, ainda, que a localidade em que se deu o crime, a quantidade e variedade da droga apreendida, os locais muito específicos onde foram localizadas as substâncias (dentro de garrafa térmica e atrás de prateleiras), bem como das circunstâncias da prisão em flagrante, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos. [...]”.

VI – Cumpre lembrar, ainda, que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Assim, pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo

aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Desse modo, in casu, o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. VII – Passa-se à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, o Juiz singular valorou negativamente a culpabilidade do Réu, fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornando-as definitivas, em razão da ausência de atenuantes ou agravantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas. VIII – Quanto ao pedido de redução das penas-base para o mínimo legal, merece acolhimento a pretensão defensiva, pois os fundamentos utilizados para justificar a análise desfavorável da culpabilidade do agente foram levados em consideração, também, na terceira fase da dosimetria, embasando o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, configurando bis in idem. Por conseguinte, exclui-se a valoração negativa da circunstância judicial relativa à culpabilidade do agente, reduzindo-se as penas-base para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. IX – Na segunda etapa do procedimento dosimétrico, reconhece-se, de ofício, a atenuante da confissão espontânea, deixando, contudo, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do REsp n.º 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022, firmou o entendimento de que o réu fará jus à atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. In casu, impõe-se observar o teor do interrogatório do Réu, na fase policial (Id. 58118810, pág. 15): “Informa que possui um estabelecimento comercial Mercearia Polimix, localizada no Beco da Portelinha, CIA 2 e, na data de hoje, por volta das 16:40, a Polícia Militar apreendeu com o interrogado as drogas apresentadas na Delegacia [...]”. X – Com relação à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento o pedido deduzido pela defesa. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). No entanto, na hipótese sob exame, o afastamento do mencionado redutor não restou amparado apenas na existência de outra condenação sem trânsito em julgado, tendo o Julgador apontado que o Réu “promovia tráfico de drogas encoberto por atividade aparentemente lícita de bar/mercearia”, situação que corrobora a conclusão de que se dedica à atividade criminosa, não se tratando de traficante ocasional. Isto posto, as penas definitivas devem ser estipuladas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XI – Tendo sido afastada a valoração negativa da culpabilidade do agente e reduzidas as penas-base para o mínimo legal, impõe-se readequar o regime prisional inicial para o semiaberto. Conforme jurisprudência assente nas Cortes Superiores, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que

o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito (inteligência das Súmulas 718 e 719, do STF, e 440, do STJ). Em consequência, determina-se, de ofício, que o Apelante cumpra a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. XII – Finalmente, mantida a pena privativa de liberdade em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, afigura-se inviável a sua substituição por penas restritivas de direitos. XIII – Parecer da Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XIV – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, apenas para reduzir as penas-base para o mínimo legal, reconhecendo-se, DE OFÍCIO, a atenuante da confissão espontânea, deixando, contudo, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ, com o redimensionamento das penas definitivas impostas ao Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e modificação do regime prisional inicial para o semiaberto, determinando-se que o Sentenciado cumpra a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime ora fixado, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8005574-10.2022.8.05.0250, provenientes da Comarca de Simões Filho/BA, em que figuram, como Apelante, Jailton dos Santos Dias, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO, apenas para reduzir as penas-base para o mínimo legal e, DE OFÍCIO, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, deixando, contudo, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ, redimensionando as penas definitivas impostas ao Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o semiaberto, e determinando que o Sentenciado cumpra a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime ora fixado, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Após a sustentação oral do advogado Dr. Lucas de Oliveira Sales, a Relatora Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães, fez a leitura do voto pelo Provimento em parte, acompanha a Turma Julgadora à unanimidade. Salvador, 17 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8005574-10.2022.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Jailton dos Santos Dias Advogado: Dr. Marcos Antônio Sousa Almeida (OAB/BA: 67.786) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho Procuradora de Justiça: Dra. Lícia Maria de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailton dos Santos Dias, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade processual até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da

sentença (Id. 58120262), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação, postulando, em suas razões (Id. 61044399), a absolvição, alegando a insuficiência de provas para a condenação; subsidiariamente, requer a redução das penas-base para o mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (Id. 62351700). Parecer da douta Procuradoria de Justiça, pelo conhecimento e improvimento do Apelo (Id. 63249963). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 8005574-10.2022.8.05.0250 – Comarca de Simões Filho/BA Apelante: Jailton dos Santos Dias Advogado: Dr. Marcos Antônio Sousa Almeida (OAB/BA: 67.786) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Marcelo Miranda Braga Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Simões Filho Procuradora de Justiça: Dra. Lícia Maria de Oliveira Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Jailton dos Santos Dias, insurgindo-se contra a sentença que o condenou às penas de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória, in verbis: “1. Consta do inquérito n.º 51497/2022 que, no dia 22 de outubro de 2022, por volta de 16h40, nas proximidades do Beco da Portelinha, CIA II, neste Município de Simões Filho, o denunciado, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, trazia consigo, para fins de tráfico, 24,89 g (vinte e quatro gramas e oitenta e nove centigramas) de maconha, distribuídos em 14 porções; 25,12 g (vinte e cinco gramas e doze centigramas) de cocaína, sob a forma de pó, distribuídos em 10 porções; 9 g (nove gramas) de cocaína, sob a forma de crack, distribuídos em 28 porções, em desacordo com determinação legal ou regulamentar. 2. Segundo foi apurado, policiais militares receberam denúncia anônima da ocorrência de tráfico de drogas no estabelecimento comercial Mercearia Polimix. A denúncia indicou o local e as características do autor dos fatos. 3. De posse das informações, os policiais realizaram diligências pela localidade, oportunidade em que constataram a ocorrência de tráfico de drogas realizada pelo denunciado, o qual estava comercializando drogas em seu estabelecimento comercial, denominado ‘Mercearia Polimix’. 4. Na abordagem, foram encontrados, na posse do denunciado, 28 pedras de crack, 12 papелotes de cocaína, 14 buchas de maconha e a quantia de R\$ 678,00 (em espécie e moedas), materiais descritos no auto de exibição e apreensão Id. 274487514, fls. 13”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante a absolvição, alegando a insuficiência de provas para a condenação; subsidiariamente, requer a redução das penas-base para o mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços), e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso de Apelação. Não merece acolhimento o pleito absolutório. Na espécie, a materialidade e autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas pelas provas colhidas nos autos, merecendo destaque o auto de exibição e

apreensão (Id. 58118810, pág. 13), o laudo de constatação (Id. 58118810, pág. 22), o laudo definitivo (Id. 58120219) e os depoimentos judiciais prestados pelas testemunhas arroladas pela acusação – transcritos na sentença condenatória e reproduzidos a seguir: Depoimento judicial da testemunha Erivan Bispo Costa: “que se recorda dos fatos da presente ação penal; que integra a Polícia Militar, na 22ª CPM; que era o comandante da guarnição; que estava em ronda quando chegou informação anônima de que um indivíduo estava traficando droga em sua mercearia/bar; que, chegando ao local, verificaram a existência de um ambiente comercial e fizeram a revista; que foram encontrando os entorpecentes em locais diferentes do estabelecimento; que foram os patrulheiros da guarnição que fizeram a revista, sob a supervisão do declarante; que o material encontrado foi colocado em garrafa térmica e cada tipo de droga estava em local diferente; que o declarante viu a droga; que as drogas estavam escondidas e não expostas; que foi feita a condução até a autoridade policial; que o declarante conversou com o réu; que o réu negou ter sido preso outra vez e disse que não traficava mais; que após as drogas serem encontradas o réu não negou, disse que estava com algumas dívidas e iria sair do tráfico”. Depoimento judicial da testemunha Ronaldo Ferreira Máximo: “que integra a Polícia Militar, lotado na 22ª CPM; que se recorda do episódio dos autos; que quem comandava a guarnição foi o SD Erivan Costa; que o declarante era patrulheiro; que receberam denúncia anônima de que na Portelinha havia um indivíduo traficando em seu ponto comercial; que os colegas já tinham prendido o réu nessa mesma localidade; que chegando ao local fizeram a revista no estabelecimento; que o declarante encontrou certa quantidade de droga numa garrafa de café; que havia droga em outros locais do estabelecimento; que o local é uma mercearia/bar, que tem sinuca; que foi dada voz de prisão ao réu; que o colega foi quem fez a revista pessoal no acusado, mas que o próprio declarante encontrou a garrafa térmica com maconha; que o recipiente escondia o odor do material; que havia outros entorpecentes atrás das prateleiras; que a droga estava em vários locais; que o Beco da Portelinha era um local de muita ocorrência de tráfico de drogas, depois deu uma estagnada, então chegou a denúncia que ensejou o presente processo; que a denúncia dizia que quem traficava era o proprietário do estabelecimento; que o réu negou a propriedade da droga, atribuindo-a a clientes, mas não acredita que nenhum cliente guardaria drogas dentro de uma cafeteira”. Oportuno registrar que a função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em juízo, sendo oportunizado o contraditório. Nessa esteira: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E RECEPÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.397.919/SP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023). PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI

VIOLADO. PARADIGMAS FIRMADOS EM HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS ORDINÁRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA E HABEAS CORPUS E CONFLITOS DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDA. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. CONFRONTO ENTRE OS ELEMENTOS OBTIDOS NAS FASES EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL. CRIVO DO CONTRADITÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS EM JUÍZO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. [...] 4. São válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. (AgRg no Ag 1336609/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 14/08/2013). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.970.832/PR, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022). Em que pese as alegativas formuladas pela defesa, os relatos apresentados pelos agentes policiais são firmes e harmônicos, não se vislumbrando qualquer indício de que tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Nesse ponto, vale transcrever trecho do édito condenatório: “De uma análise cuidadosa dos depoimentos, depreende-se que a narrativa policial é consistente e harmônica entre o que foi dito pelos militares em juízo e perante a autoridade policial, versão que restou reforçada pelas peças do inquérito apresentadas aos autos [...]. Noutro giro, o acusado negou a propriedade da droga, afirmando que estava em seu estabelecimento comercial quando foi abordado pelos policiais militares, que o agrediram e o levaram preso após forjarem uma apreensão de drogas. Alegou ainda que essa é uma ação recorrente daquela guarnição policial, que tenta extorqui-lo sem sucesso, resultando numa sequência de abordagens e prisões injustas. Cabe destacar que o laudo de exame de lesões corporais concluiu inexistirem lesões macroscópicas recentes e de relevância médico-legal no acusado, logo após sua prisão, o que descarta a alegação de que teria tomado um soco na região na cabeça (zona auricular) e um chute na região das costelas, ações contundentes que certamente deixariam vestígios aferíveis no exame pericial (fl. 27 de Id. 287811887). Além do mais, foi apresentada à autoridade policial pelo comandante da guarnição a quantia de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), fato que não se coaduna com a narrativa de que os policiais militares promoviam as abordagens numa tentativa de achaque do réu. [...]. [...] Pelo exposto, verifica-se que os depoimentos dos policiais são elementos de convicção válidos, uma vez que precisos e seguros no que se refere à conduta do réu e às circunstâncias da apreensão da droga encontrada. [...]. Ora, é certo que os depoimentos de policiais, prestados sob o crivo do contraditório, não podem ser desqualificados pelo simples fato de serem policiais. Se é da própria natureza da atividade policial a investigação e a atuação em situação de flagrância, não seria coerente atribuir àqueles o desempenho de tal atividade e depois não aceitar as suas declarações. Desta forma, da atenta análise do quadro fático-probatório, observo que a prova oral revela-se harmônica com os demais elementos de convicção. Relevante dizer, ainda, que a localidade em que se deu o crime, a quantidade e variedade da droga apreendida, os locais muito específicos onde foram localizadas as substâncias (dentro de garrafa térmica e atrás de prateleiras), bem como das circunstâncias da prisão em flagrante, corroboram com os demais elementos probatórios carreados aos autos. [...]” Cumpre lembrar, ainda, que o tipo penal contido no art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta. Assim, pratica o delito de

tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação de substância entorpecente. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. Desse modo, in casu, o contexto fático-probatório evidencia o acerto da condenação do Denunciado pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Passa-se à apreciação da dosimetria das penas. Na primeira fase, o Juiz singular valorou negativamente a culpabilidade do Réu, fixando as penas-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, tornando-as definitivas, em razão da ausência de atenuantes ou agravantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena a serem aplicadas. Quanto ao pedido de redução das penas-base para o mínimo legal, merece acolhimento a pretensão defensiva, pois os fundamentos utilizados para justificar a análise desfavorável da culpabilidade do agente foram levados em consideração, também, na terceira fase da dosimetria, embasando o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, configurando bis in idem. Por conseguinte, exclui-se a valoração negativa da circunstância judicial relativa à culpabilidade do agente, reduzindo-se as penas-base para o mínimo legal: 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda etapa do procedimento dosimétrico, reconhece-se, de ofício, a atenuante da confissão espontânea, deixando, contudo, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do REsp n.º 1.972.098/SC, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022, firmou o entendimento de que o réu fará jus à atenuante da confissão espontânea nas hipóteses em que houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, ainda que a confissão não tenha sido utilizada pelo julgador como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. In casu, impõe-se observar o teor do interrogatório do Réu, na fase policial (Id. 58118810, pág. 15): “Informa que possui um estabelecimento comercial Mercearia Polimix, localizada no Beco da Portelinha, CIA 2 e, na data de hoje, por volta das 16:40, a Polícia Militar apreendeu com o interrogado as drogas apresentadas na Delegacia [...]”. Com relação à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não merece acolhimento o pedido deduzido pela defesa. A 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). No entanto, na hipótese sob exame, o afastamento do mencionado redutor não restou amparado apenas na existência de outra condenação sem trânsito em julgado, tendo o Julgador apontado que o Réu “promovia tráfico de drogas encoberto por atividade aparentemente lícita de bar/mercearia”, situação que corrobora a conclusão de que se dedica à atividade criminosa, não se tratando de traficante ocasional. Acerca da matéria, a jurisprudência: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTOS CONCRETOS. DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na espécie, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a



apreensão de balança de precisão, localizada no estabelecimento comercial do acusado, com resquícios de cocaína e de instrumentos próprios destinados à partição dos entorpecentes. Destacou, outrossim, que o réu utilizava seu bar para o depósito dos entorpecentes, camuflando a atividade ilícita e aproveitando-se da grande movimentação de pessoas no local para comercializar o material tóxico. 2. Com efeito, não foi a quantidade ou natureza do estupefaciente apreendido que motivou o afastamento do redutor. Foram apresentados fundamentos concretos, relacionados a petrechos apreendidos e à mecânica delitiva empregada pelo acusado, para afastar a causa especial de diminuição da pena. Com efeito, concluiu-se pela ausência de violação à legislação federal infraconstitucional apta a justificar a reforma do aresto local, porquanto não desrespeitadas as premissas estabelecidas pela Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 1º/7/2021. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.974.130/SP, Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022). (grifos acrescidos).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. 2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017). 3. In casu, os fundamentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto estão em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, na medida em que dizem respeito à dedicação do recorrente à atividade criminosa, constando a existência de diversas denúncias de tráfico de drogas no bar de propriedade da corré, tendo ambos sido flagrados na posse de maconha e cocaína, as quais eram guardadas na residência desta, e por ambos comercializadas no referido estabelecimento comercial. 4. Desse modo, para modificar o entendimento adotado nas instâncias inferiores de que a prática do tráfico de drogas e a dedicação em atividade criminosa estão configuradas e aplicar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp n. 1.998.740/SP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). Isto posto, as penas definitivas devem ser estipuladas em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Tendo sido afastada a valoração negativa da culpabilidade do agente e reduzidas as penas-base para o mínimo legal, impõe-se readequar o regime prisional inicial para o semiaberto. Conforme jurisprudência assente nas Cortes Superiores, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção

imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito (inteligência das Súmulas 718 e 719, do STF, e 440, do STJ). Em consequência, determina-se, de ofício, que o Apelante cumpra a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. Finalmente, mantida a pena privativa de liberdade em quantum superior a 04 (quatro) anos de reclusão, afigura-se inviável a sua substituição por penas restritivas de direitos. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO, apenas para reduzir as penas-base para o mínimo legal e, DE OFÍCIO, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, deixando, contudo, de valorá-la, em observância ao enunciado da Súmula 231, do STJ, redimensionando as penas definitivas impostas ao Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, modificando o regime prisional inicial para o semiaberto, e determinando que o Sentenciado cumpra a pena em estabelecimento prisional adequado ao regime ora fixado, salvo se por outro motivo estiver preso em regime mais gravoso. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2024. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães Relatora Procurador (a) de Justiça