

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001128-19.2021.8.05.0243 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ALVARO IGOR TELES DO NASCIMENTO Advogado (s):EDSON NOGUEIRA LEITE, DEBORAH MATOS SANTOS 07 ACORDÃO APELAÇÃO MINISTERIAL. JUÍZO A QUO QUE ABSOLVEU O ACUSADO DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR INGRESSO INDEVIDO NO DOMICÍLIO DO ACUSADO. INSUBSISTÊNCIA. INGRESSO FORÇADO AMPARADO EM FUNDADAS RAZÕES. PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE. ACUSADO QUE ESTAVA COM MOTOCICLETA SEM PLACA E QUE EMPREENDEU FUGA PARA O INTERIOR DO IMÓVEL. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO POLICIAL IMEDIATA, DIANTE DO RISCO CONCRETO DE DESCARTE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE, O QUE PREJUDICARIA A PROVA MATERIAL DO CRIME DE TRÁFICO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA PROVA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIME DO ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA INTERMEDIÁRIA REFLEXO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. ACUSADO PRIMÁRIO, NÃO INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES E DE COMPROVAÇÃO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. CONDENAÇÃO À PENA DE 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 167 (CENTO E SESSENTA E SETE) DIAS-MULTA. REGIME INICIAL ABERTO. PENA SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS QUE DEVERÃO SER INDICADAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL nº 8001128-19.2021.8.05.0243, em que figura como apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e apelado ÁLVARO ÍGOR TELES DO NASCIMENTO. Acordam os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, CONHECER o recurso e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, nos termos do voto do Relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 17 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001128-19.2021.8.05.0243 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ALVARO IGOR TELES DO NASCIMENTO Advogado (s): EDSON NOGUEIRA LEITE, DEBORAH MATOS SANTOS 07 RELATÓRIO Vistos. Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face da sentença absolutória prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Crime, Júri, Execuções Penais, Infância e Juventude Da Comarca De Seabra. Em atenção ao princípio da duração razoável do processo, adoto, como próprio, o relatório da sentença de ID 30038628. Narra a denúncia (ID 30038502) que: “[...] Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 08 de abril de 2021, por volta das 20:20 horas, no Povoado de Boa Vista de Cananeia, Seabra/BA, Álvaro Ígor Teles do Nascimento, ora denunciado, de forma livre e consciente, trazia consigo e mantinha em depósito droga sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com fins de mercancia. Narra a peça investigatória que no dia dos fatos, prepostos da Polícia Militar faziam uma ronda rotineira, quando avistaram o denunciado em atitude suspeita, próximo a uma moto de cor preta e sem placa, momento em que a viatura parou atrás do “Posto Carne Assada” para fazer a abordagem e o mesmo conseguiu se desvencilhar, entrando em uma avenida de

casas. Ato contínuo, os policiais encontraram o denunciado e fizeram a busca pessoal e a verificação do imóvel em que este se encontrava, sendo encontrado, em um dos quartos do imóvel: 98g (noventa e oito gramas) de substância análoga a cocaína, Sacos de geladinho para embalar e comercializar a droga, além de 01 (um) relógio dourado da marca ORIENT, 01 (um) Tablet da marca MULTILASER M7-3G PLUS na cor preta com defeito, 01 (um) aparelho celular da marca XIAOMI REDMI 9, uma quantia em espécie no valor de R\$ 1.504,00 (um mil, quinhentos e quatro reais), conforme auto de exibição e apreensão às fls. 08 e auto de constatação provisório às fls. 10. Interrogado pela autoridade policial, o denunciado confessou a prática do delito. A autoria e a materialidade do crime se encontram individualizadas pelas provas carreadas aos autos. [...]”. Após a regular instrução da ação penal originária, o Juízo primevo prolatou a sentença (ID 30038628), na qual julgou improcedente o pedido formulado na denúncia e absolveu ÁLVARO IGOR TELES DO NASCIMENTO da acusação de prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da lei 11.343/2006. Irresignado, o Ministério Público do Estado interpôs recurso de apelação (ID 30038642) no qual requereu que “seja o presente recurso conhecido e provido a fim de reformar a r. sentença proferida pelo Juízo a quo, julgando procedente a pretensão penal, para CONDENAR o apelado ALVARO IGOR TELES DO NASCIMENTO pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, por ser a decisão mais consentânea com o que consta dos autos”. Em suas contrarrazões recursais, o acusado ÁLVARO IGOR TELES DO NASCIMENTO (ID 30038652) requereu o improvimento do recurso, mantendo-se in totum a sentença absolutória. Ao subirem os autos a esta Segunda Instância, opinou a douta Procuradoria de Justiça (ID 30846036) pelo conhecimento do recurso e seu desprovemento. É o relatório. Salvador, 31 de outubro de 2022. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8001128-19.2021.8.05.0243 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELADO: ALVARO IGOR TELES DO NASCIMENTO Advogado (s): EDSON NOGUEIRA LEITE, DEBORAH MATOS SANTOS 07 VOTO Vistos. Em análise dos fólios, verifico que estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso interposto. Passo, assim, ao enfrentamento das teses recursais. I. DA AUSÊNCIA DE PROVAS ILÍCITAS E DA COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. CRIMES DOS ART. 33, DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 12, DA LEI Nº 10.826/2003. Em análise das razões recursais, sustenta o Ministério Público que “a materialidade e autoria delitiva mostram-se suficientemente demonstradas e produzidas em relação ao apelado, especialmente pela oitiva judicial das testemunhas e laudos periciais juntados aos autos” (ID 167561896). Aponta, ainda, ser “plenamente válida a busca e apreensão realizada no domicílio do apelado, razão pela qual merece reforma a r. sentença absolutória”. Com efeito, o d. Juízo, na v. Sentença (ID 30038628), compreendeu que a prova colhida nos autos estava eivada de nulidade, uma vez decorrente da violação ao domicílio do réu (art. 5º, XI, da CRFB/88). Para tanto, em sua fundamentação, afirmou que: “[...] O fato de, nos crimes como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protrair no tempo não significa concluir que a vaga suspeita de prática desse delito (que nem se deu no caso concreto) legitima a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Como demonstrado acima, a fundada suspeita precisa amparar-se em elementos objetivos, afastando presunções, de sorte a não permitir que se ocupe o policial com a pessoa que ele identifica, a priori, como “o traficante”,

em vez de dirigir sua atividade para apurar “condutas e atos” indicativos da prática de um crime [...]”. A respeito, importa registrar que o crime de tráfico pode ser evidenciado por vários indícios, como a quantidade de drogas, sua forma de embalagem, a natureza da substância, como também pela prova testemunhal. Sendo um crime de atividade essencialmente clandestina, a prova flagrancial do comércio não se torna indispensável, desde que apontada sua ocorrência por outros meios de prova. Assim, não é apenas a quantidade de tóxico que define o tipo penal, mas sim a conduta do agente em razão das circunstâncias apuradas. Nas palavras de Flávio Gomes: “[...] A Lei estabeleceu uma série (enorme) de critérios para se descobrir se a droga destina-se (ou não) a consumo pessoal. São eles: natureza e quantidade da substância apreendida, local e condições em que se desenvolveu a ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. [...] A quantidade de droga, por si só, não constitui, em regra, critério determinante.[...] Daí a necessidade de se valorar não apenas um critério (o quantitativo), senão todos os fixados na Lei. [...]” (Nova Lei de Drogas Comentada. São Paulo, RT, 2006, p. 132-133). É forçoso esclarecer, ab initio, que a materialidade delitiva se encontra demonstrada nos autos pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 30038503), pelo Laudo Pericial de ID 30038604, que comprovou que a substância apreendida em poder do acusado tratar-se-ia do “benzoilmetileciahina (Cocaína)” “uma substancia entorpecente de uso proscrioto no Brasil e constante da Lista F-1 da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde, ora em Vigor”. Há, portanto, inegável prova da materialidade dos delitos. Acerca da autoria, a prova testemunhal, consistente nos depoimentos dos policiais militares, também é firme, congruente e coesa. A discussão nevrálgica, todavia, reside na licitude da prova colhida, notadamente, se a diligência policial, que culminou no ingresso dos agentes na residência do acusado, violou o quanto disposto no art. 5º, XI, da CRFB/88. Em juízo, a testemunha policial TEN PM MARCOS JOSÉ DE SANTANA, em juízo, declarou: “[...] estavam retornando da Lagoa da porta que estavam fazendo rondas lá; que passaram no Povoado do carne assada; que verificaram uma motocicleta sem placa e resolvemos desembarcar a guarnição para verificar; que notaram que um indivíduo evadiu-se do local; que deixaram a moto lá e adentraram a casa de Bussa e encontraram no quintal um pacote de droga; que Bussa admitiu que a droga era dele; que não tinha ninguém conduzindo a motocicleta, pois ela estava parada do lado da casa de Bussa; que ele demonstrou nervosismo; que é uma motocicleta de leilão; que não conhecia Bussa, mas depois da prisão ouviu relatos que Álvaro já havia sido preso; que acharam certa quantidade de dinheiro e ele disse que o dinheiro era do seu trabalho; que Álvaro disse que trabalhava na borracharia; que depois de ter encontrado a droga, Álvaro admitiu que o dinheiro era fruto da droga; que não sabe dizer se era Bussa que estava ao lado da moto, mas que tinha um indivíduo na lateral; que o indivíduo que estava na lateral adentrou a casa; que a polícia não teve dificuldade de adentrar a quintal, pois não tinha portão; que se outra pessoa tivesse passado pelo quintal teria possibilidade de se evadir, pois só tem uma cerca de madeira; que pediu para Bussa abrir o quarto com o pensamento em encontrar alguém que estivesse evadindo por conta da situação da moto [...]”. Nesse passo, o SD TEN TAYTO ATAN SILVA ALVES declarou que: “[...] que estavam por trás do Posto Carne Assada; que avistaram uma moto quando estavam em diligência; que a moto parou próximo a residência de Bussa; que entraram no local para ver quem estava pilotando a motocicleta; que se depararam com Bussa e

solicitaram a ele para olhar dentro de um quarto anexo, já que ele demonstrou nervosismo; que Bussa autorizou e acharam drogas, embalagens, dinheiro, celular e relógio; que o réu não esboçou reação na hora da prisão; que a abordagem se deu por conta da moto; que não houve nenhuma denúncia de tráfico de drogas; que Bussa era desconhecido para o policial; que quando a guarnição chegou, a pessoa estacionou a moto e entrou; que não houve perseguição; que não sabe se foi Bussa que conduzia a moto; que não sabe se a moto foi recolhida, mas acredita que não; que as características do indivíduo que estava pilotando a moto batiam um pouco com as características de Bussa, mas não tem certeza; que solicitou a Bussa para que ele abrisse a porta do quarto; que Bussa inicialmente não queria abrir, não chegou a resistir e abriu a porta do quarto onde estava a droga [...]" . Nesse mesmo sentido, o acusado, ÁLVARO IGOR TELES DO NASCIMENTO, em sede preliminar, confessou o delito, vejamos:"[...] que o Interrogado pegou a cocaína em Irecê/BA há 20 (vinte) dias, 50 g por R\$ 1.000,00 (hum mil reais), e estava vendendo cada grama a R\$ 50,00 (cinquenta reais; Que mistura a cocaína com pó Royal para render, razão pela qual hoje tem 98g para vender; Que o Interrogado já foi preso duas vezes por conta de envolvimento com o tráfico;[...]". (ID 30038503, fls. 14) Em juízo, porém, o acusado apresentou outra versão dos fatos, retificando as declarações anteriores, vejamos: "[...] não tinha finalidade de vender; que tudo que foi encontrado era realmente do depoente; que consome cocaína e maconha; que adquire drogas em bares, festas e em casa; que não sabe o preço de cada papelote; que ganha em média 1 (um) salário mínimo; que usa o dinheiro para sua manutenção, e que estava juntando para construir um banheiro e sustentar o seu vício; que consome mais cocaína em festa; que demoraria uns 2 ou três meses para consumir toda a cocaína; que comprou toda droga de uma vez; que estava com uns 2 mil reais de droga; que sua mãe é boleira; que não sabe dizer quanto a mãe ganha; que trabalha como borracheiro tem quatro meses; que trabalha das 7 da manhã as 20 da noite; que não autorizou os policiais entrarem no seu quarto; que pediu o mandato, os policiais não tinham e mesmo assim os policiais entraram [...]" . Da análise dos depoimentos acima transcritos, entendo que inexiste prova ilícita e, por consequência, violação ao art. 5º, XI, da CRFB/88. Data máxima vênia ao entendimento exarado pela d. Procuradoria de Justiça (ID 30846036), o caso concreto demonstra um conjunto de fatores que amparam a ação policial. Com efeito, a prova oral é clara de que policiais realizam rondas de rotina e identificaram uma situação suspeita, qual seja, a existência de uma motocicleta sem placa e próximo a ela, um sujeito que ao ver os policiais empreendeu fuga. Nessa toada, entendo que não se pode fragilizar, impedir ou mesmo descredibilizar a ação dos policiais, mormente porque atuam diariamente no combate às infrações penais e conhecem o modus operandi dos agentes. A fundada suspeita tanto existiu que foi posteriormente confirmada, sendo que a posse dos entorpecentes fora até mesmo confessada pelo réu. De mais a mais, é lícito que os agentes policiais, ao vislumbrarem uma irregularidade, ainda que, em tese, administrativa, qual seja, a existência de um sujeito com uma motocicleta sem emplacamento, resolvam adotar as medidas de polícia necessárias, até mesmo porque poderíamos estar diante de outro ilícito penal, como a receptação. No momento, porém, que o acusado, empreende fuga para o interior do imóvel ao visualizar os policiais, é natural que os agentes, que lidam com situações de traficância diuturnamente, promovam a realização da busca pessoal e domiciliar, a fim de cumprirem o seu dever constitucional. Por essa razão, entendo que o ingresso no domicílio do réu

decorreu de todo um contexto que indicava a possível prática de um delito, o que foi confirmado no interior da residência, com a descoberta dos entorpecentes. Assim, o contexto fático aponta, indubitavelmente, para a existência de fundadas razões para a mitigação da inviolabilidade domiciliar. Urge declinar, ainda, que a inviolabilidade de domicílio não constitui direito fundamental absoluto, de modo que o próprio texto constitucional aponta as hipóteses fáticas de sua relativização. In casu, como os crimes de tráfico de entorpecentes é de natureza permanente, encontrava-se, sim, presente a situação de flagrância, com o que a ação policial não demandava prévia obtenção de mandado de busca, estando autorizados os agentes policiais a ingressar na casa, sem autorização do morador. Em situações como a narrada na inicial acusatória não é viável o retardo da ação policial, condicionando a busca domiciliar à obtenção de ordem judicial, já que, durante o interregno para acionamento do Poder Judiciário e expedição do mandado de busca, o descarte da substância entorpecente na rede de esgoto seria certo, prejudicando a coleta da prova material acerca do tráfico. Entendo, assim, que as circunstâncias acima relacionadas ampararam o ingresso dos agentes de segurança pública na residência em questão, estando em conformidade com a tese firmada, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal no RE 603616: Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral.

2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente.

Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação 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, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência

de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603616, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 05/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-093 DIVULG 09-05-2016 PUBLIC 10-05-2016) (g.n). Nesse sentido, há farta jurisprudência nos Tribunais a respeito da licitude da ação policial em casos semelhantes: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO – TRÁFICO DE DROGAS – CRIME PERMANENTE – NULIDADE INEXISTENTE – ASSOCIAÇÃO CRIMINAL – ANIMUS ASSOCIATIVO NÃO COMPROVADO. Em razão do caráter permanente do delito de tráfico de drogas, o flagrante é possível a qualquer momento, não constituindo ilegalidade o ingresso de policiais na residência do suspeito, mesmo sem mandado de busca e apreensão, pois a regra constitucional da inviolabilidade do lar não socorre agente em situação flagrancial. Para que seja reconhecida a autoria do delito de associação para o tráfico de drogas, previsto no art. 35 da Lei 11.343/06, é necessário que exista prova do animus associativo entre os agentes, além da organização e estabilidade mínimas da associação. V.V.P. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – DOSIMETRIA – INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 – POSSIBILIDADE. O agente primário não pode ser considerado contumaz na prática delitiva ou mesmo integrante de organização criminosa, sem a existência de elementos seguros que amparem tal assertiva. Preenchidos os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, deve ser deferida a incidência da causa de causa de diminuição de pena. (TJ-MG – APR: 10290180043942001 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 16/10/2019, Data de Publicação: 23/10/2019) APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. RECURSO DA DEFESA: PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO NA RESIDÊNCIA PELOS AGENTES POLICIAIS. DENÚNCIAS ANÔNIMAS QUANTO À TRAFICÂNCIA PERPETRADA PELO RÉU. ATITUDE SUSPEITA. NERVOSISMO EXTERNADO AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL E FUGA PARA DENTRO DO IMÓVEL. PRESENÇA DE ELEMENTOS CONCRETOS INDICATIVOS DA OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE DELITO NO LOCAL. NULIDADE DO FLAGRANTE AFASTADA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS – DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS ALIADOS À QUANTIDADE EXPRESSIVA DE SUBSTÂNCIA ENTROPECENTE ENCONTRADA NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DESTINAÇÃO À MERCANCIA. CRIME DE TIPO MISTO ALTERNATIVO QUE SE CONSUMA COM A REALIZAÇÃO DE QUALQUER UM DOS VERBOS DESCRITOS NO TIPO PENAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR – 3ª C. Criminal – 0002452-91.2020.8.16.0088 – Guaratuba – Rel.: DESEMBARGADOR MARIO NINI AZZOLINI – J. 10.05.2021) De outra banda, é cediço que as declarações emanadas pelos agentes públicos, no exercício da função, são dotadas de presunção relativa de legitimidade. Desta forma, não havendo elementos concretos a desacreditar os depoimentos prestados pelos policiais responsáveis pela prisão do apelado, tem-se que a prova acusatória produzida é válida. Nesta linha, leciona Julio Fabbrini Mirabete: “[...] não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios.” (Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 306). (g.n.) Vale destacar, neste sentido, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente

no sentido de que: “[...] é válida a prova constante em depoimento policial, pois a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. (...) “os depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, aliado ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos.” (RTJ 68/64) (g.n.). Assim, apesar da tese do acusado, as provas coligidas apontam, à saciedade, a autoria e materialidade dos crimes descritos na denúncia, não havendo que se falar em dúvida razoável. Portanto, entendo lícita a prova produzida, razão pela qual reformo a sentença prolatada (id 30038503) e condeno, ÁLVARO IGOR TELES DO NASCIMENTO pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da lei 11.343/2006. II. DA DOSIMETRIA DA PENA. Passo, assim, à dosimetria da pena, em atenção ao princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CRFB/88). Considerando o que dispõem os artigos 59, do CP e 42, da Lei nº 11.343/06, verifico que a culpabilidade do acusado é normal à espécie e que não possui maus antecedentes (Súmula 444, do STJ). Não há elementos nos autos que permitam a valoração da personalidade ou da conduta social. Os motivos, as circunstâncias e as consequências também são normais ao tipo. O comportamento da vítima, in casu, a coletividade, deve ser entendido como neutro. A natureza e quantidade da droga também não extrapolam o ordinário ao tipo penal, na forma do art. 42, da Lei 11.343/06. Diante disso, justifica-se a fixação da pena-base no mínimo legal, a saber, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Na segunda fase, não vislumbro a presença de agravantes ou atenuantes. Na terceira etapa, entendo, porém, que deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Com efeito, sabe-se que o § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, prevê a figura do “traficante privilegiado”, também denominada de “traficância eventual” e possui a natureza jurídica de causa de diminuição de pena a ser aplicada na terceira fase da dosimetria da pena. Tal benesse serve, portanto, “como fator de distinção entre os neófitos e os criminosos contumazes, que representam maior periculosidade social”. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume III – 11. ed, Niterói, RJ: Impetus, 2014, pág. 275). Assim estabelece o texto legal: § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (g.n.). Da leitura do texto normativo, infere-se que para ter direito à aludida minorante é necessário o preenchimento de quatro requisitos: a) primariedade; b) bons antecedentes; c) não dedicação a atividades criminosas; e d) não integração à organização criminosa. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto a necessidade de preenchimento de todos dos requisitos, de forma cumulativa, pelo réu, para que este faça jus à benesse. É o que dispõe a seguinte Tese: “A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só pode ser aplicada se todos os requisitos, cumulativamente, estiverem presentes”. (g.n.) (Vide HC 320278/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Julgado em 01/09/2015, DJE 15/09/2015; HC 326462/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Julgado em 25/08/2015, DJE 11/09/2015; HC 328775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 25/08/2015, DJE 11/09/2015). Na hipótese, sendo o acusado primário, sem antecedentes e sem indicativos de

que integre atividades criminosas ou se dedique a tais atividades, a aplicação da minorante se constitui direito subjetivo. Ademais, a mera declaração do acusado em sede preliminar de que teria sido preso em outra oportunidade, sem a comprovação do trânsito em julgado das ações penais pertinentes que, registre-se, sequer foram indicadas pelo parquet, não são elementos idôneos ao afastamento da benesse, de acordo com a atual jurisprudência dos Tribunais Superiores (vide STJ – AgRg no HC: 694827 RS 2021/0301809-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 22/02/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2022). Portanto, com aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na fração de 2/3 (dois terços), a pena definitiva resulta em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa. Ressalto que a fixação de dias-multa é proporcional, porquanto prevista no art. 33, da Lei de Entorpecentes. Fixo o regime aberto como prisional inicial, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, c do CP. Por fim, considerando-se o quantitativo da pena privativa de liberdade acima fixada, cabível sua substituição por duas penas restritivas de direitos, considerando a declarada inconstitucionalidade da vedação prevista na segunda parte do § 4º do art. 33 da Lei de Entorpecentes. III. DA CONCLUSÃO Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO do recurso, para condenar o acusado ÁLVARO ÍGOR TELES DO NASCIMENTO, à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, em regime inicial aberto, pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, da lei 11.343/2006. Por fim, considerando-se o quantitativo da pena privativa de liberdade acima fixada, PROMOVO A SUA SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, que deverão ser especificadas pelo juízo da execução. É como voto. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR