

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma Apelação nº: 0000202-05.2020.8.05.0052 Origem do Processo: Vara Criminal da Comarca de Casa Nova/Ba Apelantes: José Arimatéia Lima e Ministério Público do Estado da Bahia Advogado: Paulo Ruber Franco Filho, OAB/Ba 43.531, Osvaldo José Ribeiro Santos Nunes de Azevedo, OAB/Ba nº. 22.956. Apelados: Ministério Público do Estado da Bahia e José Arimatéia Lima Promotor (a) de Justiça: Thays Rabelo da Costa, Vladimir Ferreira Campos Procuradora de Justiça: Cláudia Carvalho Cunha dos Santos Relator: Des. Mario Alberto Simões Hirs

APELAÇÕES

SIMULTÂNEAS. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE COCAÍNA (70,32g). ABSOLVIÇÃO PELA POSSE DE ARMA DE FOGO. RECURSO MINISTERIAL. PRETENSE CONDENAÇÃO PELO CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO. IMPOSSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO DA PRIVILEGIADORA DO TRÁFICO. NÃO CONCEDIDO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRECEDENTES STJ. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APELO MINISTERIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. NÃO CONFIGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO PRESENTES. DOSIMETRIA. REDUÇÃO PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONCEDIDA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL BASEADA EM AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNICO. SÚMULA 444 STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRETENSE APLICAÇÃO FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). PROCESSO EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO PERMITE AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES STF E STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DEFINITIVA. ALTERADO REGIME PARA ABERTO E CONVERTIDA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURS DEFENSIVO. APELO DEFENSIVO PROVIDO, EM PARTE. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação nº 0000202-05.2020.8.05.0052, em que são partes as acima citadas. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao apelo Defensivo, e NEGAR PROVIMENTO ao apelo Ministerial, nos termos do voto do relator. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 7 de Dezembro de 2023. RELATÓRIO Trata-se de Apelações Criminais interpostas pelo Ministério Público do Estado da Bahia e por José Arimateia Lima, inconformados com a sentença proferida pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Casa Nova/BA, nos autos do processo nº. 0000202-05.2020.8.05.0052, que julgou procedente, em parte, a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, absolvendo, o acusado, quanto à imputação do art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.8026/03 e, condenando-o nas iras do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 a uma pena de 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, em regime semiaberto. A fim de evitar desnecessária tautologia, adoto o relatório da sentença, como segue: “[...] JOSÉ ARIMATEIA LIMA, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nos art. 33, Caput, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) e art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/03 (estatuto do desarmamento). Segundo a denúncia, no dia 23 de novembro de 2018, por volta das 18:30h, nas imediações do bairro Topol, nesta cidade, o denunciado foi abordado por policiais militares, trazendo consigo 07 petecas da substância cocaína, acondicionadas em um saco plástico, momento em que, os agentes se dirigiram até a residência do

acusado e realizaram buscas, encontrando mais 33 “trouxinhas” de pó branco, do tipo cocaína, em um invólucro plástico, bem como um aparelho celular Iphone 4S, relógios de diversas marcas, uma câmara filmadora e a quantia de R\$ 318,85 (trezentos e dezoito reais e oitenta e cinco centavos), divididos em cédulas e moedas. Aduz que, no decorrer da diligência, os policiais encontraram na casa ao lado (que possivelmente pertencia à namorada do acusado), mais 06 “trouxinhas” de cocaína, uma balança digital de precisão, tesoura, pedaços de plásticos transparentes e um revólver, calibre 38, marca Taurus, com numeração raspada, municiada com seis cartuchos intactos. Inquérito policial nº 266/2018, acompanhado do auto de Prisão em Flagrante. Auto de Exibição e Apreensão às fls.11 – Id 89693169. Laudo de constatação (provisório) da droga apreendida às fls. 18/19 – Id 89693169. Certidão de antecedentes criminais dos acusados às fls. 34 do Id 89693169. Laudo de Exame Pericial da arma de fogo apreendida (fls. 38/39 do Id 89693169) Cópia da decisão que homologou o flagrante decretou a prisão preventiva de Jeferson e concedeu prisão domiciliar a Givaneide, fls. 14/19 – Id 85524859. O réu foi notificado no dia 05.10.2020 (fls. 51 Id 89693169). Transcorrido prazo sem apresentação da defesa, foi nomeado defensor dativo (fls. 53 do Id 89693169), que apresentou a resposta à acusação às fls. 56 do Id 89693169, sem rol de testemunha. A denúncia foi recebida em 16.12.2020 (fls. 58 do Id 89693169). Às fls. 69/71, juntou-se aos autos cópia do termo da audiência de custódia na qual homologou-se o flagrante em parte e concedeu liberdade provisória ao acusado, em 26.11.2018. Alvará de Soltura expedido em 26.11.2018 (fls. 72 do Id 89693169). O réu constituiu advogado nos autos (Id 91808868) Audiência de Instrução realizada em 22.03.2021, por videoconferência, onde foram ouvidas três testemunhas de acusação. Não foram arroladas testemunhas de defesa, ao final o réu foi interrogado, tudo por meio de gravação audiovisual, nos termos do art. 405 do CPP, abrindo-se prazo para apresentação das alegações finais por escrito (Id 97063495). Certidão de antecedentes criminais atualizada do acusado (Id 97307765). Em Alegações Finais o Ministério Público pugnou pela condenação do réu nos termos da denúncia, tendo em vista que restou comprovada a autoria e materialidade dos crimes previstos nos artigo 33 caput da Lei 11.343/06 e art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/03 (Id 98576560). A defesa do réu nas alegações finais, pugnou pela absolvição do réu, alegando que não restou prova a autoria delitiva, que a droga apreendida em seu poder era de uso pessoal e a droga, bem como, a arma de fogo e demais apetrechos apreendidos na residência vizinha não pertenciam ao acusado, haja vista que a residência pertence a outra pessoa. Pugnou pela desclassificação do delito de tráfico de drogas para o delito de posse de droga para uso pessoal. Subsidiariamente, em caso de condenação, pugnou pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da lei de drogas, aplicação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, pugnou pela aplicação da atenuante da menoridade relativa e direito de recorrer em liberdade (Id 121803614). [...]” (Id. 48096758). Na sentença, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 12/11/2021, decidiu a Juíza de Direito: “[...] Pelo exposto, considerando as ponderações feitas acima, tenho por bem JULGAR PROCEDENTE EM PARTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para o fim de CONDENAR o réu JOSÉ ARIMATEIA LIMA como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, e absolvê-los quanto à imputação do art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.8026/03, na forma do art. 386, VII do CPP. [...]” (Id. 48096758) Inconformados, apelaram a defesa e o Parquet,

tempestivamente, objetivando a reforma do decisum (Id. 48096771, 48096777). Nas suas razões, o Ministério Público requer a condenação do acusado pela prática do crime previsto no artigo 16, p. u., inciso IV, da Lei nº 10.826/2006, além do decote da causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, aplicada pelo sentenciante. (Id. 48096779) Por outro lado, a defesa pleiteia em suas razões, reforma da sentença a fim de que o acusado seja absolvido pela ilegalidade da prova obtida e dela derivada, em decorrência da invasão de domicílio. Por derradeiro, seja reduzida a pena-base aplicada, fixando-a no mínimo legal, com a devida aplicação da causa de diminuição de pena (tráfico privilegiado), do art. 33, § 4º, da lei 11.343/06, na razão de dois terços, haja vista as condições pessoais do apelante e as circunstâncias fáticas consideradas nos autos, assim como a mudança do regime inicial no cumprimento da pena ou eventual substituição de pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (Id. 50370023). Em sede de contrarrazões pugna, o Parquet, pelo conhecimento do recurso, mantendo-se ílesa a sentença condenatória com relação a condenação do réu (Id. 52171271). Por outro lado a defesa requer em suas contrarrazões a extinção do recurso do Ministério Público (Id. 48096789). É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se dos recursos interpostos e passa-se à análise dos seus objetos. DA PRELIMINAR Arguiu, a defesa, nulidade por supostamente ser ilícita a prova obtida mediante invasão de domicílio. De antemão, afirmo não entender dessa forma. A controvérsia sobre a legalidade da violação de domicílio em casos de flagrante delito reconhecida como repercussão geral, teve seu entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário Nº 603.616, assim ementado: 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 (a): 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) (Grifei). O referido julgado da Suprema Corte estabeleceu a possibilidade de busca e apreensão no domicílio sem mandado judicial, sendo, no entanto, necessário preservar a inviolabilidade domiciliar, protegendo-a contra ingerências arbitrárias. Por conta disso, realiza-se um controle judicial a posteriori, devendo os agentes estatais demonstrarem, que havia elementos mínimos de que no local estava ocorrendo um crime, caracterizando as fundadas razões (justa causa), que os legitimaram a entrar de forma forçada no domicílio. Não se considera como tal, a mera constatação de situação de flagrância posterior ao ingresso. Percebe-se, pois, no caso dos autos, que as fundadas razões ficaram demonstradas. Em suma, disseram os policiais: “Que tivemos informação, através do disk denúncia de possível tráfico de drogas cometido por esse rapaz; que a gente se deslocou até a casa e conseguimos localiza-lo; que a informação era que ele rodava em cima de uma motocicleta; que fizemos a abordagem e encontramos ele com algumas trouxas de cocaína; que ele nos levou até a casa dele; que quando estávamos na casa dele a gente recebeu uma denúncia informando que ele possuía mais drogas e arma na casa ao lado que era da namorada dele; que pelo fundo da casa dele conseguia entrar na casa ao lado; que tinha acesso pelo fundo da casa dele para a casa ao lado; que a gente encontrou esse materiais ele não sabia informar a procedência desse material; que quando foi abordado o acusado tentou fugir e resistiu; que quando estava na casa dele ele colaborou, só que quando recebemos a ligação do disk denúncia informando do restante da droga, ele resistiu e nessa hora precisamos até algemá-lo; que ele tentava fugir e a gente tentava segurar ele; que não me recordo de agressão aos policiais; que foi apreendido câmera, relógio, que ele não disse como havia adquirido ou comprado; que entregamos na delegacia; que que a casa vizinha foi acessada por uma corredor através da casa do acusado; que nessa casa foi encontrado balança, mais droga, arma de fogo; que se não me engano a arma era um revólver e estava acondicionada em um pano; que não me recordo se não tinha numeração; que fui eu que encontrei e arma; que depois que encontramos as outras drogas ele confirmou que efetuava a venda e só confirmou o que a gente já sabia; que a droga e arma encontrada na casa vizinha ele disse que não era dele; que quando vamos pra uma cidade dessa a gente não vai sem informação de nada; que eu abordei ele e no momento da abordagem que a gente encontrou ele, aí depois que a gente já chegou na casa dele que recebemos a denúncia do disk denúncia de que a arma e a droga estava na casa do lado; que a gente abordou ele já sabendo quem ele era através da denúncia do disk denúncia; que a gente não foi pra prender ele; que fomos pra cidade de Casa Nova pra diminuir os crimes e abordamos ele rotineiramente, mas já sabendo das informações dele através do disk denúncia; que nessa abordagem ele estava com trouxas de cocaína; que após abordagem na rua ele nos levou até a casa dele; que na residência dele não me recordo de fato onde foi encontrada a droga; que foi encontrada na casa

trinta e tantas petecas de cocaína; que não me recordo do local de fato; que a droga estava dividida em petecas; que não sei dizer se houve outro trabalho de investigação antes disso.” (link id 97063495 – fls. 02) TEN/PM Tarcísio de Oliveira Rezende “Que no dia dos fatos fazíamos rondas na cidade de casa nova quando recebemos a informação de que um individuo que andava em uma moto estaria traficando e conseguimos localizar esse individuo e foi encontrada uma certa quantidade de droga que se não me engano era cocaína; que na abordagem ele resistiu a prisão esteve que ser usada força; que depois que e ele estava mais tranquilo ele informou que tinha mais droga na residência dele; que ele nos levou até a residência dele e lá foi encontrada certa quantidade de droga e uma quantia em dinheiro também; que teve a situação da arma; que teve a situação na residência ao lado; que se não me engano a casa era da namorada dele; que não tenho certeza, mas acredito que foi ele que falou da droga ao lado; que tenho certeza da arma; que não me recordo como era o acesso ao casa ao lado; que não me lembro se o revólver estava municiado ou com numeração raspada; que a primeira abordagem foi na rua; que nessa abordagem ele já portava droga; que não lembro a quantidade da droga, só lembro que era cocaína; que não lembro como estava acondicionada; que eu saiba não foi feita investigação anterior; que não tenho certeza se a vizinha era namorada do acusado, pois já tem um tempinho e não me recordo.” (link id 97063495 – fls. 02) SD/PM Rômulo Cesar Martins de Souza “Que a gente estava indo pra Casa Nova já tinha um tempo pra poder diminuir a questão do CVLI e do tráfico de drogas, que à época o indicie de trafico estava altíssimo e a Rondesp estava sendo deslocada pra lá; que estávamos fazendo abordagem e pegamos o rapaz; que na abordagem achei 6 ou 7 petecas de cocaína; que ele tentou resistir, tentou correr; que depois da abordagem fomos pra casa dele; que na casa dele eu achei uma quantidade maior de entorpecente dentro do guarda roupa; que tinha também relógios, câmeras; que no decorrer da situação ele informou a casa do lado que possivelmente poderia ter mais droga; que quando fomos nos direcionar pra lá, mais uma vez ele tentou fugir e tivemos que conte-lo; que ficou uma parte em uma casa e a outra parte foi pra outra casa tentar achar mais alguma coisa; que chegando lá foi achado um revólver calibre 38 e mais droga; que depois conduzimos o rapaz até a delegacia; que na casa dele encontrei mais de trinta petecas; que era entre trinta e trinta e cinco; que tinha dinheiro, relógio, uma câmera; que eu não acessei a outra casa; que se não me engano quem achou o revólver foi o tenente Resende; que não me recordo de ter entrado na casa ao lado; que vi o revólver, marca Taurus; que a numeração estava suprimida e estava com 06 munições intactas; que na casa ao lado tinha uma certa quantidade de droga, mas era uma quantidade menor; que a droga encontrada na casa do acusado estava dentro de uma caixinha; que também foi encontrado sacos plásticos; que não foi feita nenhuma investigação anterior; que quando fizemos a abordagem nele e encontramos a peteca, pouco depois o disk denúncia da gente já tinha informações sobre o acusado; que segundo informação do disk denúncia que a casa ao lado poderia ser da namorada dele; que não me recordo se tinha alguém na casa ao lado quando fizemos a abordagem.” (link id 97063495 – fls. 02) SD/PM José Everson Soares Nascimento (Id 48096758) Como visto, os policiais militares relataram que após receber informações de que o acusado traficava na localidade, este foi encontrado, ainda, na rua, com drogas, tendo resistido à prisão. Após os policiais terem sido levados à sua residência e possível casa da namorada, foram localizadas nestes locais mais drogas, além de balança de precisão, arma, munições, etc. Destarte,

não há que se falar em ilegalidade na ação policial. De mais a mais, não existe demonstração de que os policiais envolvidos na ocorrência tivessem o interesse de prejudicar o réu, portanto, deve ser mantida a prova acusatória a fim de que seja mantida a condenação do acusado, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça: "É entendimento já há muito pacificado neste Sodalício, de que são válidos os testemunhos de policiais, mormente quando não dissociados de outros elementos contidos nos autos aptos a ensejar a condenação. (AgRg no AREsp 482.641/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 08/10/2014)". Demonstrada a justa causa e fundadas razões para a atuação policial, ainda mais, pelo que foi dito no depoimento das testemunhas, não há falar em nulidade do procedimento da prisão em flagrante do réu e, muito menos, em provas ilícitas. Ultrapassada tal questão preliminar, adentro o mérito. DA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO No caso em tela, o destino à traficância é comprovado pela análise do conjunto probatório constante dos autos, o tipo de droga, a forma de acondicionamento, as provas oral e documental não deixam dúvidas acerca do crime. A autoria e a materialidade do ilícito de tráfico de drogas mostrou-se alicerçada nos depoimentos colhidos em juízo e, também, nas circunstâncias do delito emolduradas no Inquérito Policial, Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão (Id. 48096008, pág. 11), Laudo de Exame Pericial (Id. 48096008, pág. 42) e Laudo de Constatação de Substância Entorpecente (Id. 48096008, pag. 41), que constatou 70,32g (setenta gramas e trinta e duas centigramas) de substância em pó branca (benzoilmetilecgonina – cocaína), dividida em 46 (quarenta e seis) invólucros plásticos. De igual forma, contribuíram para elucidação dos fatos os depoimentos dos agentes de segurança que efetuaram o flagrante, notadamente os depoimentos alhures do TEN/PM Tarcísio de Oliveira Rezende, SD/PM Rômulo Cesar Martins de Souza e SD/PM José Everson Soares Nascimento, analisados no Id. 48096008, fl. 08/10 e, mediante acesso às gravações que estão disponíveis na plataforma Lifesize. Nunca, é demais lembrar que a prova testemunhal, em delitos que envolvem o tráfico de entorpecentes, restringe-se, em regra, aos depoimentos dos agentes públicos envolvidos na diligência, que estão sob advertência do falso testemunho, uma vez que, entre as testemunhas civis, vigora a lei do silêncio, ante o temor gerado pelos traficantes. Acerca da validade dos depoimentos dos policiais condutores do flagrante, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "[...] HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) II – O Eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP. III – Esta Corte firmou entendimento no sentido que a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório. IV – 0

depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. (...) Habeas corpus não conhecido. [...]”(STJ – HC: 471082 SP 2018/0251158–1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 23/10/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/10/2018) Para aferir a credibilidade dos depoimentos de policiais, exige-se apenas a coerência das exposições com as aduções na fase flagrantial e com os demais elementos de prova ínsitos nos autos, tudo com o escopo de convencer o magistrado da veracidade da imputação, harmonia aqui observada. Ademais, em momento algum o apelante/acusado aponta, concreta e objetivamente, qualquer detalhe evidenciador de parcialidade, capaz de desvalorizar o depoimento dos policiais que atuaram na diligência que culminou com a apreensão da droga e prisão do apelante. Logo, se nada existe nos autos que possa colocar os depoimentos dos policiais sob suspeita, eles merecem ser acatados, porque está fortalecido por outros elementos de convicção constantes do processo. Com efeito, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime de ações múltiplas, e a sua consumação se dá pela prática de qualquer uma das condutas expressas no artigo 33, da Lei 11.343/06, dentre elas as de ter em depósito. Desse modo, não há que se falar em absolvição do acusado no crime do art. 33, da Lei 11.343/2006, porque o conjunto probatório demonstra o cometimento do crime aqui elencado. DA ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO DELITO DE POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. Requer o Parquet, em suas razões de apelação, reforma da sentença, a fim de que o acusado também seja condenado no art. 16, parágrafo único, IV da Lei 10.8026/03. Pedido que não deve prosperar. A materialidade do delito em comento restou demonstrada mediante Auto de Exibição e Apreensão (Id. 48096008, pág.11) e Laudo de Exame Pericial de (Id. 48096008, págs. 38/39). Entretanto, a autoria delitiva é duvidosa quanto ao sentenciado José Arimatéia Lima. Como bem pontuou a juíza primeva, não existe prova nos autos de que a arma encontrada pertencia ao acusado, ou tampouco foi colocada por ele na casa da namorada, conforme depoimentos expostos alhures, motivo pelo qual a MM Magistrada, acertadamente, afastou a condenação no referido artigo. DA DOSIMETRIA DA PENA Por outro lado, a defesa pleiteia em suas razões, seja reduzida a pena-base aplicada, fixando-a no mínimo legal, com a devida aplicação da causa de diminuição de pena (tráfico privilegiado), do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na razão de dois terços, haja vista as condições pessoais do apelante e as circunstâncias fáticas consideradas nos autos, assim como a mudança do regime inicial no cumprimento da pena ou eventual substituição de pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Pretensões que merecem ser acatadas. Tem-se abaixo, a dosimetria lançada aos autos bem como o regime definido em sentença: “[...] Na primeira fase, analisando as circunstâncias judiciais, quais sejam, a culpabilidade, os antecedentes criminais, a conduta social e a personalidade das partes acusadas; e ainda, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, verifico que são as próprias do delito, vislumbrando uma específica desfavorável em relação ao acusado no que tange a conduta social vez que teria sua vida inclinada à prática de crimes, inclusive, encontra-se preso atualmente, respondendo a outra ação penal pela prática do mesmo delito de tráfico de drogas, assim, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão. Na segunda

fase, não há que se falar na atenuante do art. 65, I do CP (menoridade relativa), posto que o acusado nasceu no dia 07.06.83, conforme documento de identidade acostado aos autos às fls. 14 do Id 86993169, razão porque mantenho a pena no mesmo patamar. Não ocorrem agravantes. Na terceira e última fase da dosimetria, ausentes causas especiais de aumento. Quanto à causa especial de diminuição, o parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, prevê a possibilidade da redução da pena de um sexto a dois terços quando o agente for primário, ostente bons antecedentes, não se dedique à atividade criminosa e nem integre organização criminosa. O acusado é tecnicamente primário, por outro lado, considerando as circunstâncias já valoradas para fixação da pena base, com destaque para os antecedentes criminais do acusado, já que responde a outro processo pela prática do mesmo delito, inclusive, encontra-se preso, promovo a redução em um terço (1/3). Assim, ultrapassada as três fases de dosimetria da pena torna-a definitiva nesta instância, em 04 (quatro) anos 02 (dois) meses de reclusão e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, equivalendo o dia-multa a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo à época do fato, devidamente atualizado, levando em consideração a sua situação econômica, conforme evidenciado nos autos. Fixo o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, considerando o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, visto não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, esculpidos no art. 312 do CPP, bem como respondeu a todo o processo em liberdade. [...]” (Id. 48096758) Refaço pois, a presente dosimetria da pena: 1ª Fase Entendo que a Juíza sentenciante equivocou-se ao valorar negativamente a circunstância judicial da conduta social, utilizando-se do fundamento de que o apelante “Teria sua vida inclinada à prática de crimes, inclusive, encontra-se preso atualmente, respondendo a outra ação penal pela prática do mesmo delito de tráfico de drogas”. A vasta jurisprudência não mostra ser viável o aumento da pena-base baseada em processos em curso, com vedação expressa pela súmula 444 do STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Assim, afastada a valoração negativa da conduta social, fixo a basilar em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. 2ª Fase Inexistentes agravantes e atenuantes, mantenho como pena intermediária o quantum fixado para pena-base. 3ª Fase O Parquet requer afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006. A meu ver, o pleito não merece guarida. Lado outro, a defesa do apelante pugna pela aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo. Tal pretensão merece prosperar. Explico. É manifesto que para aplicação da conhecida pela doutrina como privilegiadora do tráfico, o apelante deve preencher cumulativamente, os requisitos legais do parágrafo quarto do citado artigo, quais sejam: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. No particular, informações nos autos indicam que o apelante é tecnicamente primário, e em que pese responder outro processo por delito de mesma natureza este, segundo jurisprudência, é motivo inidôneo para afastar a referida causa de diminuição. Nesse sentido é o entendimento das Cortes Superiores: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA, NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. São

condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. 2. No caso, não há fundamentação idônea para afastar a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois a não comprovação da existência de trabalho lícito pelo Acusado não implica presunção de dedicação à narcotraficância. 3. Além disso, a Suprema Corte consignou, em recentes precedentes, que, na ausência das demais situações impeditivas da causa de diminuição da pena, tão somente a existência de inquéritos ou ações penais em andamento ou, ainda, de condenações sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa de minorante. 4. De acordo com a orientação fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento do Acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 726933 SP 2022/0059490–3, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2022) Além do mais, não se pode perder de vista que a minorante do tráfico tem um propósito muito maior, bem explicitado pela lição de Renato Marcão, em Tóxicos – Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, Nova Lei de Drogas: "A previsão é saudável na medida em que passa a permitir ao magistrado maior amplitude de apreciação do caso concreto, de maneira a poder melhor quantificar e, portanto, individualizar a pena, dando tratamento adequado aquele que apenas se inicia no mundo do crime. (...) Para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse." (in: Tóxicos: Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006: Lei de drogas – 8 ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, fls. 184) (...)” (grifos e negritos nossos). Pelos motivos aqui expostos e por atender todos os requisitos exigidos no § 4º da Lei 11.343/2006 e, ainda, a fim de dar um tratamento oportuno àquele que se inicia no mundo do crime, entendo que o réu/apelante faz jus à aplicação da minorante. Nos termos do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Observa-se da pena lançada aos autos, que a juíza a quo justificou aplicação de fração intermediária para a referida privilegiadora, destacando que o acusado responde a outro processo pela prática do mesmo delito de tráfico de drogas, inclusive, encontrando-se preso, promovendo, portanto, a fração em um terço (1/3). Ocorre que, atual orientação de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade de utilização de inquéritos e ações penais sem trânsito em julgado, para justificar o afastamento do redutor em seu patamar máximo: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE. APLICAÇÃO. AÇÕES PENAIS EM CURSO. QUANTIDADE IRRISÓRIA DE DROGA APREENDIDA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 2/2/2021, DJe

17/2/2021). 2. Dada a primariedade técnica do agravado e a pequena quantidade de droga apreendida, de rigor a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo, de 2/3. 3. Agravamento regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 751173 MS 2022/0191002–9, Data de Julgamento: 04/10/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2022) HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INQUÉRITOS POLICIAIS E/OU PROCESSOS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. REGIME INICIAL ABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida ou atividade habitual. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ambas as Turmas, possui o entendimento de que inquéritos policiais e/ou ações penais ainda sem a certificação do trânsito em julgado não constituem fundamento idôneo a justificar o afastamento do redutor descrito no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, em observância ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Ressalva deste relator. 3. Não havendo sido apreendida quantidade tão expressiva de drogas com o paciente, mostra-se adequada e suficiente a redução de pena no patamar máximo de 2/3. 4. Uma vez que o paciente foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal, foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e não foi apreendido com quantidade tão expressiva de drogas, deve ser fixado o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 5. Ordem concedida, para reconhecer a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor do acusado, aplicá-la no patamar máximo de 2/3 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, bem como fixar o regime aberto para o início do seu cumprimento. (STJ – HC: 602611 DF 2020/0193586–1, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 17/11/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/11/2020) Diante desse cenário, entendo ser cabível a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, no seu patamar máximo, considerando a primariedade técnica do réu e a quantidade não expressiva de droga apreendida com o paciente. Sendo assim, aplico a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado em 2/3 (dois terços), resultando a pena definitiva para o apelante, José Arimateia Lima, em 1 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis dias-multa). Pelo quantum de pena fixada, arbitro o regime inicial aberto, de acordo com o art. 33, § 2º, alínea c do Código Penal. Outrossim, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, o apelante também faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (art. 44, § 2º CP), a serem definidas pelo juiz de execução penal. Isto posto, por todos os motivos acima elencados, CONHEÇO dos recursos interpostos, porém NEGO PROVIMENTO ao apelo Ministerial e DOU PROVIMENTO, EM PARTE, ao apelo defensivo, para reduzir a pena-base, aplicar a minorante do tráfico em seu patamar máximo (2/3), redimensionar a pena e, torná-la definitiva para o apelante, José

Arimatéia Lima, em 1 (um) ano, 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis dias-multa), modificando o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto e, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. É como voto. Sala das Sessões (data registrada no sistema) Presidente (assinatura digital) Relator (assinatura digital) Procurador de Justiça (assinatura digital)