

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 8002481-64.2022.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/BA

Apelante: Altair Maciel Santos Júnior

Advogada: Dra. Sara Carvalho Pedreira (OAB/BA: 41.594)

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra. Carla Medeiros dos Santos Santoro Nunes

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA

Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira

Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003). ARGUIÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS, SOB A ALEGATIVA DE QUE FORAM OBTIDAS ILICITAMENTE POR MEIO DE SUPOSTA INVASÃO DOMICILIAR. PARCIAL ACOLHIMENTO. SEGUNDO MOMENTO DA DILIGÊNCIA POLICIAL QUE NÃO FOI PRECEDIDO DE FUNDADAS RAZÕES A ENSEJAR A SUSPEITA DE PRÁTICA DELITIVA NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. NULIDADE DA APREENSÃO DAS MUNIÇÕES E DEMAIS PROVAS DELA DECORRENTES, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DO APELANTE QUANTO AO DELITO DO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003 POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PREJUDICADO O EXAME DOS DEMAIS PEDIDOS CORRELATOS À ALUDIDA INFRAÇÃO. RATIFICADA A CONDENAÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REGULARIDADE DO PRIMEIRO MOMENTO DA DILIGÊNCIA POLICIAL. APREENSÃO DOS ENTORPECENTES EFETUADA NO CONTEXTO DE OPERAÇÃO DE ABORDAGEM A VEÍCULOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS DE FORMA INEQUÍVOCA NO ACERVO PROBANTE. PLEITO DE FIXAÇÃO DAS PENAS-BASE NO MÍNIMO LEGAL, ADUZINDO QUE A EXISTÊNCIA DE UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NÃO JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DAS REPRIMENDAS. INVIABILIDADE. ENCONTRADA SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE MACONHA, ALÉM DE COCAÍNA. EVIDENCIADA A MAIOR GRAVIDADE DA CONDUTA. INCREMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE DESTACADA PARA VALORAÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA, COM A CONSEGUINTE REDUÇÃO DAS BASILARES AO PATAMAR MÍNIMO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. DE OFÍCIO, RECONHECIDA A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, SEM REFLEXOS NO CÁLCULO DAS SANÇÕES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS), AO ARGUMENTO DE QUE A CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE FOI UTILIZADA NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA, EM INDEVIDO BIS IN IDEM. PARCIAL ALBERGAMENTO. VETOR RELATIVO À NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS JÁ DESLOCADO PARA A ÚLTIMA ETAPA, AFASTANDO-SE A DUPLA VALORAÇÃO OPERADA NA ORIGEM. MANTIDA A FRAÇÃO REDUTORA DE 1/3 (UM TERÇO). PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PENAS DEFINITIVAS REDIMENSIONADAS E SUBSTITUÍDA A SANÇÃO CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de declarar a nulidade das provas obtidas no segundo momento da diligência policial, mediante invasão domiciliar, bem como as delas decorrentes, com a consequente absolvição do Apelante quanto ao delito previsto no art. 12

da Lei nº 10.826/03, nos termos do art. 386, VII, do CPP; e, em relação ao crime de tráfico de drogas, reconhecer, DE OFÍCIO, a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem reflexos na dosimetria, além de afastar a dupla valoração de circunstância preponderante, para sopesá-la tão somente na terceira fase, redimensionando as penas definitivas do Recorrente para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Altair Maciel Santos Júnior, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, que o condenou às penas de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 399 (trezentos e noventa e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

II – Narra a exordial acusatória (ID. 48693615), in verbis, que: “[...] no dia 29 de janeiro de 2022, por volta das 22:40h, policiais militares em rondas de rotina pelo Bairro Guarani flagraram o denunciado levando no carro que conduzia, dentro de uma mochila, dois tabletes e uma porção da substância popularmente conhecida como maconha, com peso total de um mil trezentos e onze gramas e trinta e um centigramas, mais seis trouxinhas da substância conhecida como cocaína, com peso total de quatro gramas e noventa e um centigramas, uma balança de precisão, uma lâmina de faca, uma fita adesiva e a quantia de quatrocentos reais em espécie. Seguindo a diligência, os policiais encontraram na casa do denunciado oito cartuchos intactos e dois estojos de espingarda calibre .12. [...] naquele dia, policiais em ronda abordaram o veículo Corsa, cor prata, conduzido pelo denunciado. Em revista, encontraram a mochila contendo as substâncias entorpecentes de uso proscrito, os petrechos e a quantia acima listados. Uma vez que o denunciado afirmou aos policiais que guardava munições na sua casa, a guarnição foi ao local e achou os cartuchos e estojos na residência de Altair. Ao ser conduzido, o denunciado afirmou aos policiais que trabalhava para o traficante conhecido como Nem Bomba. [...]”.

III – Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 48696369), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 48696393), a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de suposta invasão domiciliar, com a consequente absolvição do Apelante; subsidiariamente, em relação ao crime de tráfico de drogas, a aplicação das penas-base no mínimo legal, bem como a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), pontuando que a quantidade de entorpecentes apreendidos foi utilizada na primeira e terceira fases da dosimetria, ensejando bis in idem; o reconhecimento do princípio da insignificância quanto ao delito capitulado no art. 12 da Lei nº 10.826/03, em razão da pequena quantidade de munições encontradas e da ausência de potencial lesivo, pois desacompanhadas de arma de fogo; e, por fim, a readequação da pena de multa à nova sanção corporal fixada.

IV – Merece parcial acolhimento a arguição de nulidade das provas, sob a alegação de que foram obtidas por meio ilícito em razão da aventada invasão de domicílio. Ao ser interrogado judicialmente (ID. 48696353 e PJe Mídias), o Apelante, embora tenha relatado que recebeu a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) de uma pessoa conhecida como Sandra para guardar

a mochila com o material ilícito de um dia para o outro, sabendo que nela havia droga, alegou que, no dia dos fatos, estava dentro da sua residência com esposa e filhos, quando os agentes estatais, sem autorização, ingressaram em seu domicílio e localizaram a mochila ao lado do guarda-roupa com o seu auxílio, afirmando que tudo que foi encontrado pelos policiais, inclusive as munições, estava dentro dessa mochila, bem como acreditar que a pessoa que lhe entregou a bolsa para guardar o denunciou para a polícia, asseverando, ademais, que quando conheceu sua esposa “Nem Bomba” já estava preso.

V – No mesmo sentido, a esposa do Réu, Sra. Jacqueline Santos (ID. 48696353 e PJe Mídias) narrou que se encontrava em casa, na cozinha, enquanto o acusado estava no quarto colocando a cortina, quando escutou um barulho vindo do corredor e já se deparou com um policial perguntando por seu marido, tendo ingressado com Altair no quarto, onde permaneceram trancados por um bom tempo, informando que os policiais não pediram autorização para entrar na residência.

VI – Ocorre que as declarações prestadas pela companheira do Recorrente devem ser vistas com ressalvas, pois, consoante salientado pelo Juiz a quo, além de ser natural que apresente versão favorável ao Réu, verifica-se que, igualmente à narrativa do acusado, não encontram ressonância no arcabouço probatório, do qual se depreende, desde os testemunhos veiculados pelos policiais militares na fase preliminar e corroborados em Juízo (ID. 48693616, págs. 10 e 14; ID. 48696353 e PJe Mídias), que a diligência se deu em dois momentos, sendo iniciada com a abordagem ao veículo conduzido pelo Apelante, onde foi encontrada uma mochila contendo, entre outros materiais, maconha, uma porção menor de cocaína e a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), indo os agentes públicos à residência do acusado, local em que foram achadas e apreendidas munições de calibre .12.

VII – Nesse viés, em relação ao primeiro momento da diligência, constata-se que os depoimentos dos policiais Iris Fonseca Correia e Willian Andrade Santos mostram-se harmônicos e complementares, tendo narrado que realizavam patrulhamento no Bairro Guarani, localidade na qual, segundo o TEN/PM Iris, havia um intenso tráfico de drogas e estava ocorrendo uma operação em que já tinham abordado cerca de sete veículos na mesma rua, quando avistaram o Apelante, que estacionava o carro próximo à sua residência, e, conforme esclarecido pelo SD/PM Willian, apresentava atitude suspeita, com o automóvel fora dos padrões permitidos pela legislação, rebaixado, oportunidade em que, procedida à abordagem, como efetuado a outros veículos no dia, encontraram os materiais ilícitos já apontados no interior de uma mochila localizada no carro, sendo que, somente após, ingressaram no imóvel do Réu, onde foram apreendidas as munições.

VIII – Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Apelante, o qual não era conhecido pelos policiais de diligências anteriores, consoante afirmado pelo próprio Réu.

IX – Nada obstante, conquanto a abordagem veicular com a consequente

apreensão das drogas tenha sido efetivada de forma regular, no contexto de uma operação de rotina de abordagem a vários veículos, verifica-se que não restaram demonstradas as fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime no interior do domicílio do Apelante, a justificar o ingresso dos policiais sem autorização judicial e independente do consentimento do morador. Conforme compreensão consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça, embora o art. 5º, inciso XI, da Carta Magna garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, admitindo relativização em caso de flagrante delito, consoante disciplinado no texto constitucional. O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese 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 (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016).

X – Nessa linha intelectual, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão”. Em outras palavras, “somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio” (AgRg no HC n. 813.945/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023.). In casu, não restou elucidado, de fato, por qual motivo os agentes estatais entraram na residência do Apelante, pois, em sede preliminar, alegaram que o próprio acusado informou que na sua casa havia munições de arma de fogo, circunstância essa não corroborada em Juízo, oportunidade em que o TEN/PM Iris informou que seguiram para o imóvel do Réu a fim de pegar os seus documentos, pois ele não os portava no momento da abordagem, enquanto o SD/PM Willian relatou que o acusado franqueou a entrada no domicílio.

XI – Com efeito, os elementos coligidos aos fólios não demonstram, por exemplo, que o Réu tenha tentado embarçar a abordagem veicular, resistido à atuação policial e empreendido fuga em direção à sua residência após a apreensão das drogas encontradas no seu automóvel, não constando no caderno processual, ademais, a existência de informações anteriores ou prévias investigações que apontassem o Apelante como traficante, bem assim que ele realizasse o comércio ilícito de entorpecentes em sua casa e lá guardasse munições, nem tampouco declarações dos policiais no sentido de haver movimento suspeito no imóvel do Réu, a corroborar a hipótese de que ali ocorria atividade criminosa, até porque o fato de ele ter sido flagrado com psicotrópicos dentro do carro, por si só, não indica a existência de corpo de delito no interior do seu imóvel, não havendo que se falar em autorização para o ingresso policial, porquanto tal assertiva encontra-se desprovida de confirmação nos autos. Outrossim, nota-se que somente após a prisão, os agentes estatais souberam que o acusado era envolvido com o tráfico de drogas e trabalhava para seu cunhado “Nem Bomba”, chefe de facção.

XII – Destarte, o art. 157, caput, do Código de Processo Penal disciplina que “[s]ão inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, prescrevendo o § 1º do citado dispositivo que “[s]ão também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando

não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras". Portanto, mister reconhecer a nulidade do segundo momento da diligência realizada pelos policiais, que culminou na apreensão ilícita das munições de arma de fogo, uma vez que oriundas de violação às normas garantidoras da inviolabilidade de domicílio, bem como das provas dela decorrentes, com a consequente absolvição do Apelante por insuficiência probatória, nos termos do art. 386, VII, do CPP, em relação à imputação da prática do delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, restando prejudicada a análise dos demais pleitos referentes ao aludido crime.

XIII – Lado outro, tem-se que a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 48693616, pág. 16); os Laudos Provisórios e os Laudos Toxicológicos Definitivos (ID. 48693616, págs. 20/21 e ID. 48696265, págs. 01/02), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 1.311,31g (um mil trezentos e onze gramas e trinta e um centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como "maconha", e de 4,91g (quatro gramas e noventa e um centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos prestados, em ambas as fases da persecução penal, pelo TEM/PM Iris Fonseca Correia e pelo SD/PM Willian Andrade Santos (ID. 48693616, págs. 10 e 14; ID. 48696353 e PJe Mídias), já reproduzidos acima.

XIV – Consoante ponderado pelo Magistrado de origem: "[...] A versão do acusado não encontra respaldo nas demais provas produzidas durante a instrução e não se harmoniza com os depoimentos prestados pelos Policiais Militares. [...] O depoimento dos policiais em juízo foi fiel ao apresentado na Delegacia de Polícia e de forma unânime disseram que em operação de rotina no Bairro Guarani abordaram o veículo conduzido por Altair e em uma mochila localizada dentro do automóvel encontraram maconha e cocaína. [...] A autoria do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente está provada com relação ao réu Altair Maciel Santos Junior, na medida em que, considerando-se ser crime de ação múltipla ou conteúdo variado, incidiu o Réu no verbo do tipo trazer consigo e guardar substância entorpecente, constante no artigo 33 da Lei 11.343/2006 [...]".

XV – Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. 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 dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas.

XVI – Na hipótese em testilha, a quantidade de drogas apreendidas, sendo 1.311,31g (um mil trezentos e onze gramas e trinta e um centigramas) de "maconha" e 4,91g (quatro gramas e noventa e um centigramas) de cocaína; a forma em que estavam fracionadas e acondicionadas, a primeira em dois tabletes e mais uma porção embalados em plástico, a segunda distribuída em seis trouxinhas; o fato de também ter sido encontrada, no interior da mochila onde estavam os entorpecentes, entre outros apetrechos, a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), tendo o Réu alegado que recebeu esse dinheiro de uma pessoa conhecida como Sandra para guardar a mochila de um

dia para o outro, confirmando o acusado, em Juízo, ter ciência de que dentro da bolsa havia psicotrópicos; além das informações antecedentes sobre a ocorrência de tráfico de drogas na localidade, bem assim das notícias posteriores de que o Apelante trabalhava para o seu cunhado, chefe de facção conhecido como “Nem Bomba”, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Por conseguinte, na situação em apreço, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

XVII – Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. A Defesa pleiteia a aplicação das reprimendas-base no mínimo legal, ao argumento de que apenas uma circunstância judicial foi valorada negativamente, não justificando a exasperação realizada na origem, entretanto, razão não lhe assiste. Na primeira fase, o Juiz a quo fixou as penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, diante da valoração negativa tão somente de circunstância preponderante relativa à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, destacando que as drogas se tratavam de maconha e cocaína, portanto, de natureza diversa, bem assim a elevada quantidade das substâncias encontradas, a saber, 1.311,31g de maconha e 4,91g de cocaína, fundamentação que se afigura idônea, pois evidencia maior gravidade da conduta do que a ínsita ao tipo penal, tendo em vista o maior perigo de dano à saúde pública, materializado na quantidade de substâncias que seriam disseminadas, uma delas, a cocaína, de alta nocividade, afigurando-se, ainda, adequado o quantum de aumento de pena estabelecido.

XVIII – Em situação similar, o Tribunal da Cidadania já se manifestou pela possibilidade de aumento das reprimendas-base: “1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 10 meses acima do mínimo legal com fundamento na variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos (11g de cocaína e 196g de maconha) o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos)” (AgRg no HC n. 818.194/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023 – trecho extraído da ementa).

XIX – Todavia, considerando a compreensão adotada pelos Tribunais Superiores no que se refere à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, in casu, a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos será sopesada apenas na terceira fase da dosimetria, em observância à regra non bis in idem, bem como ao princípio da individualização das penas, que deve nortear o magistrado na aplicação das reprimendas, ficando de logo afastada a dupla valoração de tal circunstância operada na origem na primeira e terceira etapas do cálculo dosimétrico.

XX – Sobre o tema: “A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral

n. 712)" (STJ, REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021). Logo, destacada a aludida circunstância preponderante para ser observada na última fase, mister reduzir as penas-base ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

XXI – Na etapa intermediária, o Sentenciante sinalizou a ausência de agravantes e atenuantes. Contudo, cumpre reconhecer, de ofício, a incidência da atenuante da confissão espontânea efetivada na esfera judicial (art. 65, III, d, do Código Penal), uma vez que mencionada pelo Magistrado a quo, bem como utilizada, nesta oportunidade, como elemento adicional de convicção acerca da autoria delitiva na pessoa do Recorrente em relação ao delito de tráfico de drogas, tendo a Corte Cidadã manifestado o entendimento de que "[s]e o Tribunal, ao apreciar a apelação, utiliza a confissão como fundamento para manter a sentença condenatória, faz o acusado jus à atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, ainda que a ela não tenha se reportado expressamente o Julgador de primeiro grau" (AgRg no HC n. 700.151/SP, DJe de 30/9/2022.).

XXII – Inclusive, alterando a interpretação da Súmula 545, a Corte Superior de Justiça passou a adotar a compreensão de que "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada". (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/6/2022). Entretanto, considerando que as penas-base foram redimensionadas nesta seara recursal para o patamar mínimo, inviável proceder à ulterior redução das reprimendas, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS, pelo que ficam estabelecidas como provisórias as penas alcançadas na primeira etapa.

XXIII – Avançando à terceira fase, constata-se que o Sentenciante, ponderando não haver provas acerca da dedicação do Réu a atividades criminosas, tampouco que ele integre organização criminosa, aplicou o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/3 (um terço), considerando a significativa quantidade das substâncias apreendidas. Nesse ponto, postula a Defesa a incidência da aludida minorante no patamar máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista que a circunstância referente à quantidade e natureza dos entorpecentes também foi utilizada pelo Magistrado singular para exasperar as reprimendas basilares, pleito que merece parcial acolhimento. Como exposto nas linhas pretéritas, a fim de extirpar indesejável bis in idem, embora reconhecida a existência de fundamentação idônea para aumento das reprimendas-base diante da presença de circunstância preponderante, tal já foi destacada para valoração somente na última etapa da dosimetria, em homenagem ao princípio da individualização das penas. Assim, observados os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, fica mantida a fração redutora de 1/3 (um terço) aplicada pelo Juiz a quo.

XXIV – Desse modo, resta a pena corporal definitiva do Apelante redimensionada para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como readequada a sanção pecuniária, como requerido pela Defesa, para 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, e

mantido o regime prisional inicial em aberto, na esteira do art. 33, § 2º, c, do Código Penal. Finalmente, afigura-se cabível, diante do quantum de pena e da ausência de violência ou grave ameaça à pessoa na prática delitiva, a substituição da sanção corpórea por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

XXV – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que a reprimenda imposta ao Apelante seja reduzida, com a incidência da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3 (dois terços).

XXVI – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, a fim de declarar a nulidade das provas obtidas no segundo momento da diligência policial, mediante invasão domiciliar, bem como as delas decorrentes, com a consequente absolvição do Apelante quanto ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, nos termos do art. 386, VII, do CPP; e, em relação ao crime de tráfico de drogas, reconhecer, DE OFÍCIO, a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem reflexos na dosimetria, além de afastar a dupla valoração de circunstância preponderante, para sopesá-la tão somente na terceira fase, redimensionando as penas definitivas do Recorrente para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8002481-64.2022.8.05.0274, provenientes da Comarca de Vitória da Conquista/BA, em que figuram, como Apelante, Altair Maciel Santos Júnior, 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 PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, a fim de declarar a nulidade das provas obtidas no segundo momento da diligência policial, mediante invasão domiciliar, bem como as delas decorrentes, com a consequente absolvição do Apelante quanto ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, nos termos do art. 386, VII, do CPP; e, em relação ao crime de tráfico de drogas, reconhecer, DE OFÍCIO, a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem reflexos na dosimetria, além de afastar a dupla valoração de circunstância preponderante, para sopesá-la tão somente na terceira fase, redimensionando as penas definitivas do Recorrente para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, 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

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 30 de Janeiro de 2024.

### PODER JUDICIÁRIO

#### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Apelação n.º 8002481-64.2022.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/BA

Apelante: Altair Maciel Santos Júnior

Advogada: Dra. Sara Carvalho Pedreira (OAB/BA: 41.594)

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra. Carla Medeiros dos Santos Santoro Nunes

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA

Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira

Relatora: Des. Rita de Cássia Machado Magalhães

### RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Altair Maciel Santos Júnior, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, que o condenou às penas de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 399 (trezentos e noventa e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, concedendo-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 do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 48696360), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 48696369), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 48696393), a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de suposta invasão domiciliar, com a consequente absolvição do Apelante; subsidiariamente, em relação ao crime de tráfico de drogas, a aplicação das penas-base no mínimo legal, bem como a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), pontuando que a quantidade de entorpecentes apreendidos foi utilizada na primeira e terceira fases da dosimetria, ensejando bis in idem; o reconhecimento do princípio da insignificância quanto ao delito capitulado no art. 12 da Lei nº 10.826/03, em razão da pequena quantidade

de munições encontradas e da ausência de potencial lesivo, pois desacompanhadas de arma de fogo; e, por fim, a readequação da pena de multa à nova sanção corporal fixada.

Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 48696395).

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do Apelo, para que a reprimenda imposta ao Apelante seja reduzida, com a incidência da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3 (dois terços) (ID. 49757418).

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 8002481-64.2022.8.05.0274 – Comarca de Vitória da Conquista/BA

Apelante: Altair Maciel Santos Júnior

Advogada: Dra. Sara Carvalho Pedreira (OAB/BA: 41.594)

Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia

Promotora de Justiça: Dra. Carla Medeiros dos Santos Santoro Nunes

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA

Procurador de Justiça: Dr. João Paulo Cardoso de Oliveira

Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães

#### VOTO

Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Altair Maciel Santos Júnior, insurgindo-se contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Vitória da Conquista/BA, que o condenou às penas de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 399 (trezentos e noventa e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e art. 12 da Lei nº 10.826/2003, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Narra a exordial acusatória (ID. 48693615), in verbis, que: “[...] no dia 29 de janeiro de 2022, por volta das 22:40h, policiais militares em rondas de rotina pelo Bairro Guarani flagraram o denunciado levando no carro que conduzia, dentro de uma mochila, dois tablets e uma porção da substância popularmente conhecida como maconha, com peso total de um mil trezentos e onze gramas e trinta e um centigramas, mais seis trouxinhas da substância conhecida como cocaína, com peso total de quatro gramas e noventa e um centigramas, uma balança de precisão, uma lâmina de faca, uma fita adesiva e a quantia de quatrocentos reais em espécie. Seguindo a diligência, os policiais encontraram na casa do denunciado oito cartuchos intactos e dois estojos de espingarda calibre .12. [...] naquele dia, policiais em ronda

abordaram o veículo Corsa, cor prata, conduzido pelo denunciado. Em revista, encontraram a mochila contendo as substâncias entorpecentes de uso proscrito, os petrechos e a quantia acima listados. Uma vez que o denunciado afirmou aos policiais que guardava munições na sua casa, a guarnição foi ao local e achou os cartuchos e estojos na residência de Altair. Ao ser conduzido, o denunciado afirmou aos policiais que trabalhava para o traficante conhecido como Nem Bomba. [...]”.

Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 48696369), postulando a Defesa, nas razões recursais (ID. 48696393), a nulidade das provas, sob a alegativa de que foram obtidas ilicitamente por meio de suposta invasão domiciliar, com a consequente absolvição do Apelante; subsidiariamente, em relação ao crime de tráfico de drogas, a aplicação das penas-base no mínimo legal, bem como a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços), pontuando que a quantidade de entorpecentes apreendidos foi utilizada na primeira e terceira fases da dosimetria, ensejando bis in idem; o reconhecimento do princípio da insignificância quanto ao delito capitulado no art. 12 da Lei nº 10.826/03, em razão da pequena quantidade de munições encontradas e da ausência de potencial lesivo, pois desacompanhadas de arma de fogo; e, por fim, a readequação da pena de multa à nova sanção corporal fixada.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo.

Merece parcial acolhimento a arguição de nulidade das provas, sob a alegação de que foram obtidas por meio ilícito em razão da aventada invasão de domicílio.

Ao ser interrogado judicialmente (ID. 48696353 e PJe Mídias), o Apelante, embora tenha relatado que recebeu a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) de uma pessoa conhecida como Sandra para guardar a mochila com o material ilícito de um dia para o outro, sabendo que nela havia droga, alegou que, no dia dos fatos, estava dentro da sua residência com esposa e filhos, quando os agentes estatais, sem autorização, ingressaram em seu domicílio e localizaram a mochila ao lado do guarda-roupa com o seu auxílio, afirmando que tudo que foi encontrado pelos policiais, inclusive as munições, estava dentro dessa mochila, bem como acreditar que a pessoa que lhe entregou a bolsa para guardar o denunciou para a polícia, asseverando, ademais, que quando conheceu sua esposa “Nem Bomba” já estava preso. Confira-se:

O acusado Altair Maciel Santos Júnior no interrogatório judicial disse que estava com uma bolsa, não sabe dizer exatamente tudo que estava dentro, tinha pegado um dia antes da abordagem policial e a devolveria no dia seguinte. Recebeu um dinheiro para pegar a bolsa, mas não tinha acesso ao que tinha dentro por que não era seu. Uma moça de nome Sandra entregou a bolsa e lhe deu a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para segurar a bolsa de um dia para o outro. Sabia que o conteúdo da bolsa era droga. Foi preso por volta das dez e meia da noite. O carro é seu, mas na sua residência não tem garagem e o veículo dormia na rua, onde estava desde as oito horas da noite. Estava colocando uma cortina no quarto dos seus filhos quando de repente chamou a sua esposa e ela não respondeu. Foi na

cozinha, na casa onde mora a área de serviço é na frente, e já tinha um policial com a arma apontada para a sua esposa na área de serviço. Quando o viram começaram a balançar a grade que dá acesso à casa e mandar abrir. A sua esposa abriu, os outros policiais entraram, o levaram para o quarto e a sua esposa ficou na área de serviço com as crianças. A mochila estava no chão do lado do guarda-roupa e tudo o que foi encontrado pelos policiais estava dentro da mochila. Depois que pegaram a mochila, os policiais encontraram a chave do carro em cima da cômoda, então perguntaram onde estava o carro, que estava estacionado na porta e quebrado, apenas saía no veículo em caso de emergência. A munição também foi encontrada dentro da mochila. Não conhece “Nem Bomba”, quando conheceu a sua esposa ele já estava preso. Nunca foi preso anteriormente. Acredita que a pessoa que lhe entregou a mochila para guardar o denunciou para polícia.

Altair alega que uma pessoa conhecida como Sandra entregou a mochila com o material ilícito para guardar e em contrapartida recebeu o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). No dia dos fatos, estava dentro da sua casa com esposa e filho quando os policiais sem autorização ingressaram na residência e localizaram com o seu auxílio a mochila do lado do guarda-roupa. (transcrição conforme sentença)

No mesmo sentido, a esposa do Réu, Sra. Jacqueline Santos (ID. 48696353 e PJe Mídias), narrou que se encontrava em casa, na cozinha, enquanto o acusado estava no quarto colocando a cortina, quando escutou um barulho vindo do corredor e já se deparou com um policial perguntando por seu marido, tendo ingressado com Altair no quarto, onde permaneceram trancados por um bom tempo, informando que os policiais não pediram autorização para entrar na residência. Veja-se:

A testemunha arrolada pela defesa, Sr<sup>a</sup> Jacqueline Santos, ouvida em termos de declaração, por ser esposa do acusado, disse que estava em casa por volta das dez e quarenta e Altair estava no quarto colocando a cortina, enquanto estava na cozinha preparando as crianças para ir deitar, quando escutou um barulho vindo do corredor, foi verificar e já deparou com um policial que deu voz de abordagem. Os Policiais perguntaram por seu marido, o chamou, ele veio acompanhado das crianças. Em seguida, os policiais entraram com Altair para dentro do quarto, onde permaneceram trancados por um bom período, enquanto ficou aguardando no quintal com as crianças. Os policiais não pediram autorização para entrar na sua residência. Está com Altair por volta de dois anos e não tem contato com o seu irmão desde então. Nunca tinha visto os cartuchos na sua casa. (transcrição conforme sentença)

Ocorre que as declarações prestadas pela companheira do Recorrente devem ser vistas com ressalvas, pois, consoante salientado pelo Juiz a quo, além de ser natural que apresente versão favorável ao Réu, verifica-se que, igualmente à narrativa do acusado, não encontram ressonância no arcabouço probatório, do qual se depreende, desde os testemunhos veiculados pelos policiais militares na fase preliminar e corroborados em Juízo (ID. 48693616, págs. 10 e 14; ID. 48696353 e PJe Mídias), que a diligência se deu em dois momentos, sendo iniciada com a abordagem ao veículo conduzido pelo Apelante, onde foi encontrada uma mochila contendo, entre outros materiais, maconha, uma porção menor de cocaína e a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), indo os agentes públicos à residência do acusado,

local em que foram achadas e apreendidas munições de calibre .12, a saber:

[...] Que nesta data, por volta das 22h40min, estava de serviço no comando da Guarnição Vitória 7727, em rondas pelo bairro, quando abordaram o VEÍCULO CORSA, COR PRATA, tendo como condutor ALTAIR MACIEL SANTOS JUNIOR; que em poder do referido foi encontrada uma mochila de cor preta contendo no seu interior: 02 (dois) tablets e uma porção de substância análoga a maconha; 06 (seis) trouxinhas de substância análoga a cocaína, 01 (uma) balança de precisão, 01 (uma) lamina de faca, 01 (uma) fita adesiva, e ainda a quantia de R\$ 400,00 em espécie, e que o Altair informou ainda que em sua residência teria munições de arma de fogo. Que a guarnição deslocou até o local e lá encontraram 08 cartuchos intactos e dois estojos de espingarda calibre 12. Que diante do fato, Altair Maciel Santos Junior e todo o material (drogas, valor em espécie e o veículo acima citados) foram apreendidos e apresentado neste plantão central, para adoção de medidas legais cabíveis. Informa ainda o depoente, que o conduzido informou que trabalha para o traficante conhecido por "NEM BOMBA". [...] (Vide depoimentos extrajudiciais do TEM/PM Iris Fonseca Correia e do SD/PM Willian Andrade Santos – ID. 48693616, págs. 10 e 14).

O TEN/PM Iris Fonseca Correia no depoimento em juízo afirmou que durante patrulhamento no Bairro Guarani em uma abordagem a um dos veículos encontraram uma sacola com uma quantidade de substância entorpecente. Não lembra a motivação exata da abordagem ao veículo, apenas que estava ocorrendo uma operação no Bairro e já haviam abordado uns sete veículos na mesma rua, por que havia a informação de que naquela localidade ocorria um intenso tráfico de drogas. Foi encontrada dentro de uma mochila uma quantidade de maconha e uma menor quantidade de cocaína. Não lembra se foi encontrada balança de precisão, recorda ter sido encontrada munições de calibre .12. Seguiram para a residência do acusado para pegar os seus documentos, já que no momento da abordagem não os portava. Não recorda se foi encontrado algo de ilícito na residência do réu. Não lembra onde foram encontradas as munições se na mochila ou na casa. Não conhecia o réu de outras abordagens. Após a prisão, chegou a informação de que o acusado trabalhava para o cunhado, o chefe de facção "Nem Bomba". A sua guarnição era composta por três ou quatro integrantes. O acusado estava estacionando o veículo próximo a sua residência quando foi abordado. (ID. 48696353 e PJe Mídias – transcrição conforme sentença)

O SD/PM Willian Andrade Santos no depoimento em juízo afirmou que estavam em patrulhamento no Bairro Guarani, quando avistaram o acusado em um veículo em atitude suspeita; realizaram a abordagem e na mochila encontraram os materiais descritos na ocorrência, dois tablets de maconha, dinheiro, faca, a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), algumas trouxinha de cocaína e outros objetos que não se recorda. Os cartuchos de calibre.12 foram encontrados na residência do acusado. Estava na segurança externa da guarnição, mas o próprio acusado franqueou a entrada na residência e informou onde estavam os cartuchos. Não recorda a quantidade de cartuchos, mas eram de calibre.12. Não conhecia o acusado de outras diligências. Após a prisão, identificaram que ele era cunhado de "Nem Bomba" e trabalhava para ele. Estavam em patrulhamento e o veículo do acusado chamou a atenção por que estava fora do permitido pelo Código de Trânsito Brasileiro, rebaixado, sem condições de trafegar pela Cidade. No

dia chegaram a abordar outros veículos como sempre fazem. Não sabe se tinham outras pessoas na residência do acusado, porque estava na segurança externa. (ID. 48696353 e PJe Mídias – transcrição conforme sentença)

Nesse viés, em relação ao primeiro momento da diligência, constata-se que os depoimentos dos policiais Iris Fonseca Correia e Willian Andrade Santos mostram-se harmônicos e complementares, tendo narrado que realizavam patrulhamento no Bairro Guarani, localidade na qual, segundo o TEN/PM Iris, havia um intenso tráfico de drogas e estava ocorrendo uma operação em que já tinham abordado cerca de sete veículos na mesma rua, quando avistaram o Apelante, que estacionava o carro próximo à sua residência, e, conforme esclarecido pelo SD/PM Willian, apresentava atitude suspeita, com o automóvel fora dos padrões permitidos pela legislação, rebaixado, oportunidade em que, procedida à abordagem, como efetuado a outros veículos no dia, encontraram os materiais ilícitos já apontados no interior de uma mochila localizada no carro, sendo que, somente após, ingressaram no imóvel do Réu, onde foram apreendidas as munições.

Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos com os demais elementos e circunstâncias colhidos nos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Ademais, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham prestado depoimentos falsos a respeito dos fatos, com a intenção de prejudicar o Sentenciado, não havendo elementos que evidenciem a ocorrência de rixa anterior com o Apelante, o qual não era conhecido pelos policiais de diligências anteriores, consoante afirmado pelo próprio Réu.

Nessa esteira:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. BUSCA VEICULAR. DENÚNCIA ANÔNIMA ESPECIFICADA. INDICAÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A busca veicular decorreu de denúncias anônimas especificadas, que correspondem à verificação detalhada das características descritas do veículo do paciente (C4 Pallas, final da placa "0630"). Desse modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas nas denúncias apócrifas. – É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que os depoimentos dos policiais merecem a credibilidade e a fé pública inerentes ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando confirmados pelos demais elementos de provas nos autos. Ademais, não foram trazidos quaisquer indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada do recorrente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no RHC n. 183.317/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023.) (grifos acrescidos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE

TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescentados)

Nada obstante, conquanto a abordagem veicular com a consequente apreensão das drogas tenha sido efetivada de forma regular, no contexto de uma operação de rotina de abordagem a vários veículos, verifica-se que não restaram demonstradas as fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime no interior do domicílio do Apelante, a justificar o ingresso dos policiais sem autorização judicial e independente do consentimento do morador.

Conforme compreensão consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça, embora o art. 5º, inciso XI, da Carta Magna garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, admitindo relativização em caso de flagrante delito, consoante disciplinado no texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese 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 (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016).

Nessa linha intelectual, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão”. Em outras palavras, “somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio” (AgRg no HC n. 813.945/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023.).

In casu, não restou elucidado, de fato, por qual motivo os agentes estatais entraram na residência do Apelante, pois, em sede preliminar, alegaram que o próprio acusado informou que na sua casa havia munições de arma de fogo, circunstância essa não corroborada em Juízo, oportunidade em

que o TEN/PM Iris informou que seguiram para o imóvel do Réu a fim de pegar os seus documentos, pois ele não os portava no momento da abordagem, enquanto o SD/PM Willian relatou que o acusado franqueou a entrada no domicílio.

Com efeito, os elementos coligidos aos fólios não demonstram, por exemplo, que o Réu tenha tentado embarçar a abordagem veicular, resistido à atuação policial e empreendido fuga em direção à sua residência após a apreensão das drogas encontradas no seu automóvel, não constando no caderno processual, ademais, a existência de informações anteriores ou prévias investigações que apontassem o Apelante como traficante, bem assim que ele realizasse o comércio ilícito de entorpecentes em sua casa e lá guardasse munições, nem tampouco declarações dos policiais no sentido de haver movimento suspeito no imóvel do Réu, a corroborar a hipótese de que ali ocorria atividade criminosa, até porque o fato de ele ter sido flagrado com psicotrópicos dentro do carro, por si só, não indica a existência de corpo de delito no interior do seu imóvel, não havendo que se falar em autorização para o ingresso policial, porquanto tal assertiva encontra-se desprovida de confirmação nos autos. Outrossim, nota-se que somente após a prisão, os agentes estatais souberam que o acusado era envolvido com o tráfico de drogas e trabalhava para seu cunhado “Nem Bomba”, chefe de facção.

Destarte, o art. 157, caput, do Código de Processo Penal disciplina que “[s]ão inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, prescrevendo o § 1º do citado dispositivo que “[s]ão também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.

Portanto, mister reconhecer a nulidade do segundo momento da diligência realizada pelos policiais, que culminou na apreensão ilícita das munições de arma de fogo, uma vez que oriundas de violação às normas garantidoras da inviolabilidade de domicílio, bem como das provas dela decorrentes, com a consequente absolvição do Apelante por insuficiência probatória, nos termos do art. 386, VII, do CPP, em relação à imputação da prática do delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, restando prejudicada a análise dos demais pleitos referentes ao aludido crime.

A respeito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE ENTENDEU PELA LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO AGRAVADO. INVASÃO À DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. BUSCA DOMICILIAR SEM AUTORIZAÇÃO DO MORADOR. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. ABSOLVIÇÃO DO RÉU QUANTO AOS DELITOS IMPUTADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DESPROVIDO. 1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal – CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do



dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito. Acerca da interpretação que deve ser conferida à referida norma, o Supremo Tribunal Federal – STF, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/R0, Rel. Min. Gilmar Mendes, assentou o entendimento de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados". 2. No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário, para legitimar o ingresso de agentes estatais em casa alheia, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel. A Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.342.077/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, declarou a nulidade do referido "tão somente na parte em que entendeu pela necessidade de documentação e registro audiovisual das diligências policiais, determinando a implementação de medidas aos órgãos de segurança pública de todas as unidades da federação". No caso em apreço, verifica-se que não foram observados os pressupostos exigidos para que o ingresso no domicílio seja reputado legal, sendo evidente a irregularidade na atuação dos agentes estatais. Isso porque, consoante consta dos autos, os policiais militares, após serem acionados a respeito da ocorrência de uma briga em uma festa, em que foram informados que o agravado havia ameaçado de morte outro indivíduo, dirigiram-se ao local informado e submeteram o acusado a revista pessoal e veicular, encontrando uma arma em seu automóvel. Após, deslocaram-se até sua residência, onde apreenderam armas, munições e drogas. 3. Ve-se que não há qualquer informação de que havia indícios de traficância, nem motivação que justificasse a entrada dos policiais na residência do paciente sem mandado judicial. Ve-se que, em razão de uma briga os policiais revistaram o paciente e seu veículo e foram até sua residência, sem autorização do morador, e fizeram a busca no local. 4. Ademais, importante ressaltar que a autorização do morador para os agentes policiais entrarem na residência sem mandado judicial, precisa ser registrada em vídeo e áudio, e ainda, por escrito, para não haver dúvidas quanto ao consentimento, sendo esse o atual entendimento desta Corte Superior (AgRg no RHC n. 162.394/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 20/5/2022). 5. Aplicada a teoria dos frutos da árvore envenenada, tem-se que as demais diligências e buscas realizadas após a entrada indevida dos policiais devem ser tidas como nulas por decorrência conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 6. Concedida a ordem de habeas corpus para que fosse reconhecida a nulidade das provas obtidas mediante a busca e apreensão domiciliar, bem como a delas decorrentes, e, em consequência, absolver o ora agravado das imputações feitas na Ação Penal n. 0004635–29.2023.8.13.0471, determinando a expedição do respectivo alvará de soltura em favor do acusado, sem prejuízo da prolação de nova sentença com base em eventuais provas remanescentes. 7. Agravo regimental do Ministério Público de Minas Gerais desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 822.997/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023.)

Lado outro, tem-se que a materialidade e a autoria do delito de tráfico de

drogas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 48693616, pág. 16); os Laudos Provisórios e os Laudos Toxicológicos Definitivos (ID. 48693616, págs. 20/21 e ID. 48696265, págs. 01/02), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 1.311,31g (um mil trezentos e onze gramas e trinta e um centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e de 4,91g (quatro gramas e noventa e um centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos prestados, em ambas as fases da persecução penal, pelo TEM/PM Iris Fonseca Correia e pelo SD/PM Willian Andrade Santos (ID. 48693616, págs. 10 e 14; ID. 48696353 e PJe Mídias), já reproduzidos acima.

Consoante ponderado pelo Magistrado de origem: “[...] A versão do acusado não encontra respaldo nas demais provas produzidas durante a instrução e não se harmoniza com os depoimentos prestados pelos Policiais Militares. [...] O depoimento dos policiais em juízo foi fiel ao apresentado na Delegacia de Polícia e de forma unânime disseram que em operação de rotina no Bairro Guarani abordaram o veículo conduzido por Altair e em uma mochila localizada dentro do automóvel encontraram maconha e cocaína. [...] A autoria do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente está provada com relação ao réu Altair Maciel Santos Junior, na medida em que, considerando-se ser crime de ação múltipla ou conteúdo variado, incidiu o Réu no verbo do tipo trazer consigo e guardar substância entorpecente, constante no artigo 33 da Lei 11.343/2006 [...]”.

Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. 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 dos psicotrópicos.

O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Sobre a matéria, colaciona-se o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas

instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos)

Na hipótese em testilha, a quantidade de drogas apreendidas, sendo 1.311,31g (um mil trezentos e onze gramas e trinta e um centigramas) de “maconha” e 4,91g (quatro gramas e noventa e um centigramas) de cocaína; a forma em que estavam fracionadas e acondicionadas, a primeira em dois tabletes e mais uma porção embalados em plástico, a segunda distribuída em seis trouxinhas; o fato de também ter sido encontrada, no interior da mochila onde estavam os entorpecentes, entre outros apetrechos, a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), tendo o Réu alegado que recebeu esse dinheiro de uma pessoa conhecida como Sandra para guardar a mochila de um dia para o outro, confirmando o acusado, em Juízo, ter ciência de que dentro da bolsa havia psicotrópicos; além das informações antecedentes sobre a ocorrência de tráfico de drogas na localidade, bem assim das notícias posteriores de que o Apelante trabalhava para o seu cunhado, chefe de facção conhecido como “Nem Bomba”, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes.

Por conseguinte, na situação em apreço, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Recorrente pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas.

Transcreve-se o pertinente trecho do decisio vergastado:

[...] DOSIMETRIA E FIXAÇÃO DA PENA

DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006.

Em análise às circunstâncias consignadas no art. 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/2006, depreende-se que: sobre a culpabilidade, considerando o grau de reprovabilidade, tenho que excede o limite de censurabilidade inerente à natureza do delito, aqui valoradas a quantidade da droga, abaixo descritas, como circunstância preponderante (STF, 1ª Turma, HC 107.274/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/04/2011; STJ, 5ª Turma, Resp 1.154.486/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 02/09/2010; HC 314.102/T0, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 26/04/2016); o réu é possuidor de bons antecedentes; quanto a conduta social e a personalidade do agente não há elementos para se aferir; o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o que já é punido pelo próprio crime; circunstâncias e consequências são normais à espécie, nada tendo a se valorar como fator extrapenal.

Natureza da substância: maconha e cocaína.

Quantidade da droga: elevada, sendo 1.311,31 g (um mil trezentos e onze

gramas e trinta e um centigramas) da substância maconha; e 4,91g (quatro gramas e noventa e uma centigramas) da substância cocaína.

Das 8 circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, 01 circunstância judicial (culpabilidade) foi desfavorável ao réu. Nesse cenário, a exasperação da pena base é de rigor.

Considerando a natureza e a quantidade da substância apreendida, por entender necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e, ante o juízo de reprovabilidade encontrado e a situação econômica da parte ré, em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, tudo corrigido quando do pagamento (Lei n. 11.343/06, art. 43).

Não ocorrem circunstâncias atenuante ou agravantes .

Quanto a causa especial de diminuição previstas no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como visto, o acusado é primário e não há prova de que integre organização criminosa.

Entretanto, considerando a elevada quantidade da droga encontrada com o réu, promovo a redução da pena em 1/3, para atingir o patamar de 03 (três) anos 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados ( CP, art. 49 c/c art. 43 da Lei de Drogas).

[...]

Fundado nas razões acima, bem como frente as circunstâncias judiciais que lhe foram valoradas em sua maioria de forma favorável, com supedâneo no art. 59, III do Código Penal, tenho por bem fixar-lhe o regime aberto, para cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, c do CP.

Conforme determinado pela Lei n. 12.736/12 e em observância aos HC's 82.959 E 111.840, ambos do STF, a detração a ser realizada pelo juiz de conhecimento, é apenas para fins de regime de pena, em relação apenas ao início de cumprimento da reprimenda.

Assim, não aplico a detração prevista no § 2º, do art. 387 do Código de Processo Penal, uma vez que o regime não será modificado.

Considerando a pena aplicada ao réu e em observância ao princípio da homogeneidade, fica-lhes concedido o direito de recorrer em liberdade, na forma do art. 387, § 1º do CPP. [...] (grifos no original)

A Defesa pleiteia a aplicação das reprimendas-base no mínimo legal, ao argumento de que apenas uma circunstância judicial foi valorada negativamente, não justificando a exasperação realizada na origem, entretanto, razão não lhe assiste.

Na primeira fase, o Juiz a quo fixou as penas-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, diante da valoração negativa tão somente de circunstância preponderante relativa à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, destacando que as drogas se tratavam de maconha e cocaína, portanto, de natureza diversa, bem assim a elevada quantidade das substâncias encontradas, a saber, 1.311,31g de maconha e 4,91g de cocaína, fundamentação que se afigura idônea, pois evidencia maior gravidade da conduta do que a ínsita ao tipo penal, tendo em vista o maior perigo de dano à saúde pública, materializado na quantidade de substâncias que seriam disseminadas, uma delas, a cocaína,

de alta nocividade, afigurando-se, ainda, adequado o quantum de aumento de pena estabelecido.

Em situação similar, o Tribunal da Cidadania já se manifestou pela possibilidade de aumento das reprimendas-base: "1. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 10 meses acima do mínimo legal com fundamento na variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos (11g de cocaína e 196g de maconha) o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos)" (AgRg no HC n. 818.194/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023 – trecho extraído da ementa).

Todavia, considerando a compreensão adotada pelos Tribunais Superiores no que se refere à aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, in casu, a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos será sopesada apenas na terceira fase da dosimetria, em observância à regra non bis in idem, bem como ao princípio da individualização das penas, que deve nortear o magistrado na aplicação das reprimendas, ficando de logo afastada a dupla valoração de tal circunstância operada na origem na primeira e terceira etapas do cálculo dosimétrico.

Sobre o tema: "A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712)" (STJ, REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021).

Logo, destacada a aludida circunstância preponderante para ser observada na última fase, mister reduzir as penas-base ao mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na etapa intermediária, o Sentenciante sinalizou a ausência de agravantes e atenuantes. Contudo, cumpre reconhecer, de ofício, a incidência da atenuante da confissão espontânea efetivada na esfera judicial (art. 65, III, d, do Código Penal), uma vez que mencionada pelo Magistrado a quo, bem como utilizada, nesta oportunidade, como elemento adicional de convicção acerca da autoria delitiva na pessoa do Recorrente em relação ao delito de tráfico de drogas, tendo a Corte Cidadã manifestado o entendimento de que "[s]e o Tribunal, ao apreciar a apelação, utiliza a confissão como fundamento para manter a sentença condenatória, faz o acusado jus à atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, ainda que a ela não tenha se reportado expressamente o Julgador de primeiro grau" (AgRg no HC n. 700.151/SP, DJe de 30/9/2022.).

Inclusive, alterando a interpretação da Súmula 545, a Corte Superior de

Justiça passou a adotar a compreensão de que "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada". (REsp n. 1.972.098/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/6/2022).

Entretanto, considerando que as penas-base foram redimensionadas nesta seara recursal para o patamar mínimo, inviável proceder à ulterior redução das reprimendas, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal", jurisprudência que foi reafirmada em sede de repercussão geral pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 597.270/RS, pelo que ficam estabelecidas como provisórias as penas alcançadas na primeira etapa.

Avançando à terceira fase, constata-se que o Sentenciante, ponderando não haver provas acerca da dedicação do Réu a atividades criminosas, tampouco que ele integre organização criminosa, aplicou o redutor do tráfico privilegiado na fração de 1/3 (um terço), considerando a significativa quantidade das substâncias apreendidas. Nesse ponto, postula a Defesa a incidência da aludida minorante no patamar máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista que a circunstância referente à quantidade e natureza dos entorpecentes também foi utilizada pelo Magistrado singular para exasperar as reprimendas basilares, pleito que merece parcial acolhimento.

Como exposto nas linhas pretéritas, a fim de extirpar indesejável bis in idem, embora reconhecida a existência de fundamentação idônea para aumento das reprimendas-base diante da presença de circunstância preponderante, tal já foi destacada para valoração somente na última etapa da dosimetria, em homenagem ao princípio da individualização das penas. Assim, observados os postulados da razoabilidade e proporcionalidade, fica mantida a fração redutora de 1/3 (um terço) aplicada pelo Juiz a quo.

Desse modo, resta a pena corporal definitiva do Apelante redimensionada para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, bem como readequada a sanção pecuniária, como requerido pela Defesa, para 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, e mantido o regime prisional inicial em aberto, na esteira do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Finalmente, afigura-se cabível, diante do quantum de pena e da ausência de violência ou grave ameaça à pessoa na prática delitiva, a substituição da sanção corpórea por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, a fim de declarar a nulidade das provas obtidas no segundo momento da diligência policial, mediante invasão domiciliar, bem como as delas decorrentes, com a consequente absolvição do Apelante quanto ao delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/03, nos termos do art. 386, VII, do CPP; e, em relação ao crime de tráfico de drogas, reconhecer, DE OFÍCIO, a incidência da atenuante da confissão espontânea, sem reflexos na dosimetria, além de afastar a dupla valoração de circunstância

preponderante, para sopesá-la tão somente na terceira fase, redimensionando as penas definitivas do Recorrente para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituindo a sanção corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução.

Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023.

Presidente

Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães  
Relatora

Procurador (a) de Justiça