

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704235-19.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO-CRIME. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE. BUSCA REALIZADA NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO E DA APREENSÃO DE DROGA DELA RESULTANTE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. TESE NÃO ACOLHIDA. SITUAÇÃO CONCRETA QUE EXCEPCIONA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO, NOS TERMOS DO ART. 5.º, INCISO XI, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE DA DILIGÊNCIA REALIZADA, MORMENTE QUANDO, TRATANDO-SE O TRÁFICO DE DROGAS DE CRIME PERMANENTE, SUBSISTIA O AGENTE EM EFETIVO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. ABORDAGEM QUE, ALÉM DISSO, INICIOU-SE EM VIA PÚBLICA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUERIDA A DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O TIPO DE POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL (ARTIGO 28 DA MESMA LEI). NEGATIVA DA PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA. IMPROVIMENTO. POLICIAIS QUE, INQUIRIDOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, RELATARAM TODA A DINÂMICA DO FLAGRANTE E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS DE MANEIRA SEGURA E HARMÔNICA, DESCREVENDO A EFETIVA APREENSÃO DE DROGAS. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS JUDICIAIS, CORROBORADOS, A SEU TURNO, PELAS DECLARAÇÕES COLHIDAS NO INQUÉRITO. NEGATIVA JUDICIAL QUE SE MOSTRA ISOLADA NOS AUTOS. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS FIGURAS DO USUÁRIO E DO TRAFICANTE DE DROGAS. PRINCÍPIOS DA CONSUNÇÃO E DA PROPORCIONALIDADE. FATO MAIS ABRANGENTE QUE SE SOBREPÕE A OUTRO MENOS RELEVANTE. PREDOMÍNIO DA INFRAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 33 DA LEI DE TÓXICOS, A MAIS GRAVE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO CABIMENTO. AGENTE QUE, CONQUANTO TENHA ADMITIDO A PROPRIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS, AFIRMAR SER MERO USUÁRIO, O QUE AFASTARIA A TIPICIDADE PENAL. CONFISSÃO QUE NÃO TEVE POR FIM ADMITIR A PRÁTICA DO FATO CRIMINOSO. OBJETIVO DE EXERCER O DIREITO DE AUTODEFESA COM O FIM DE EXCLUIR A IMPUTAÇÃO QUE LHE FOI FEITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 630 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA REDUTORA DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º DA LEI N.º 11.343/2006 EM SEU PATAMAR MÁXIMO. ACOLHIMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS NÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. FAVORABILIDADE/NEUTRALIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART 59 DO CPB. POSSÍVEL APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA REDUTORA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. ART. 33, § 2.º, ALÍNEA C, DO CPB. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CP. REAJUSTE DA PENA DE MULTA PARA 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA. PROPORCIONALIDADE ENTRA AS SANÇÕES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRETENDIDA EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. INVIABILIDADE. SANÇÃO CONTIDA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL EM TESTILHA. REPRIMENDA PECUNIÁRIA QUE FOI EXPRESSAMENTE COMINADA PELO LEGISLADOR, SENDO DEFESO AO PODER JUDICIÁRIO AFASTÁ-LA EM CONCRETO. MONTANTE FIXADO EM DEFINITIVO PROPORCIONAL ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação n.º 0704235-19.2021.8.05.0001, provenientes da 1.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, em que figura como Apelante o Acusado, e como Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1.ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL à Apelação, para REDIMENSIONAR as penas aplicadas, ante a prática do crime

previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, SUBSTITUINDO-SE a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, bem como para REVOGAR a prisão preventiva, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus termos, tudo a teor do voto da Relatora. EXPEÇA-SE o competente Alvará de Soltura no sistema BNMP, devendo ser o Paciente imediatamente posto em liberdade, salvo se estiver preso em flagrante por outro crime ou houver mandado de prisão expedido em seu desfavor, após consulta ao Sistema de Informação Criminal do respectivo Tribunal e ao Sistema Nacional de Mandados de Prisão. Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 24 de Abril de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704235-19.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Réu , por intermédio de Advogado constituído, em irresignação aos termos da Sentença condenatória proferida pelo MM.ª Juíza de Direito da 1.ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA. Narrou a Peça Acusatória que: O denunciado, conforme procedimento investigatório, à data 16 de abril de 2021, por volta das 11h40min, foi flagrado, na localidade conhecida como Rua , no bairro de Marechal Rondon, nesta capital, quando mantinha consigo quantidade de droga proscriita em nosso território, e, posteriormente, com a guarda de droga de igual natureza, em seu domicílio, à Rua Nossa senhora da Judá, mesmo bairro, e cuja apresentação, quantidade e forma de acondicionamento, eram suficientes para ser considerada como inserida em situação característica de tráfico. Ocorre que policiais militares realizavam, às imediações da área e horário citados, diligências voltadas à prevenção de crimes. Saliente-se a alta taxa de criminalidade que assola ruas e bairros desta capital. De ver-se que, notoriamente, à área sobredita, é conhecido o ostensivo tráfico de drogas. Ali, são diversas as zonas dominadas por traficantes e facções, que não se furtam a realizar, publicamente, o comércio ilícito de drogas, aproveitando-se da ausência do Estado em assistir socialmente sua população – marcando presença apenas através do aparato policial. Em determinado momento, a equipe vislumbrou vários indivíduos, em via pública, que, ao avistarem a guarnição, evadiram-se do local, sendo possível alcançar um dos elementos. Na identificação, tratava-se do denunciado. Feita busca pessoal, os policiais encontraram, sob a posse de Josafá, uma bolsa contendo certa quantidade de cocaína. Durante breve inquirição, ainda em via pública, o acusado informou que havia mais drogas, em seu domicílio. Assim, ante a situação de flagrância inicial, houve desdobramento da diligência até a residência indicada, situada no mesmo bairro. No local, os policiais foram recebidos pela avó do denunciado, que permitiu a entrada para aferição da guarda de drogas no local onde residia este último – no andar inferior do imóvel. Feitas buscas no local, foi encontrada uma mochila, de cor preta, contendo mais substâncias ilícitas em quantidade não desprezível para o comércio: totalizando a droga em poder do acusado e guardada na residência deste o montante de 252 (duzentos e cinquenta e dois) pinos de cocaína. [...] A Denúncia foi tacitamente recebida em 07.06.2021 (ID 25808591). Finalizada a instrução criminal e apresentados os Memoriais pela Acusação e pela Defesa, foi proferido o Édito acima mencionado (ID 25808698), que,

julgando procedente a Denúncia oferecida, condenou o Acusado ante o cometimento do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, impondo-lhe as reprimendas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Inconformado, o Réu manejou Apelação (ID 25808705), em cujas razões ID 25808715 requer: a) seja deferida a liminar, a fim de reconhecer o direito do Acusado em responder em liberdade; b) seja reconhecida a invasão de domicílio, bem como o desentranhamento das provas ilícitas; c) seja reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal; d) a desclassificação do delito para o art. 28 da Lei n.º 11.343/06, pela pouca quantidade de droga apreendida legalmente e as circunstâncias do caso concreto; e) seja aplicada a redução da pena em seu grau máximo, como previsto no artigo 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06; f) seja aplicada a pena mínima, requerendo ainda, o início do cumprimento da sua pena em regime semiaberto ou aberto, bem como a possibilidade de ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; g) isentar o Requerente do pagamento das multas processual. Devidamente intimado, o Ministério Público Estadual apresentou contrarrazões, pugnando o improvimento do Apelo defensivo e a consequente manutenção da Sentença guerreada em sua inteireza (ID 25808719). Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do Apelo (ID 29728342). É o breve relatório, que ora submeto à apreciação da eminente Desembargadora Revisora, com as homenagens de estilo. Desembargadora Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0704235-19.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): C VOTO Inicialmente, verifica-se que o presente Recurso de Apelação é próprio e tempestivo, tendo sido manejado, ademais, por quem exhibe legítimo interesse na reforma do Édito Condenatório. Portanto, é medida de rigor o conhecimento deste inconformismo, passando-se, de logo, ao exame de suas questões de fundo. O Apelante suscita, em linha de preliminar, a nulidade dos elementos de convicção colhidos mediante busca em sua residência, ao argumento de que tal diligência não teve arrimo em ordem judicial anterior. Todavia, trata-se de argumentação que não autoriza a pretendida invalidação da persecução penal deflagrada. Como é cediço, traduz-se a inviolabilidade de domicílio em expressa garantia constitucional, cuja excepcional mitigação somente se mostra possível nas hipóteses explicitamente contempladas pela própria Lei Maior, a qual, em seu art. 5.º, inciso XI, preceitua, de forma textual, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Em atenção à importância do postulado em foco, e buscando evitar a sua banalizada flexibilização, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/R0, em sessão plenária realizada no dia 05.11.2015, fixou 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". Tecidas essas considerações e retornando ao presente caso, verifica-se que os Policiais que efetuaram a abordagem e prisão do Apelante afirmaram que a detenção ocorreu após abordagem em via pública e tentativa de evasão, encontrada, em busca pessoal, quantidade de cocaína,

ocasião em que o próprio Réu apontou haver mais drogas na sua residência. Assim, em desdobramento da diligência, realizaram incursão à sua residência, onde a avó do Recorrente também autorizou a entrada na casa. No total, ao que consta dos autos, foram apreendidos 203,72g (duzentos e três gramas e setenta e dois centigramas) de cocaína, distribuídos em 252 (duzentos e cinquenta e dois) porções (vide auto de exibição e apreensão ID 25808569 – fl. 07, e laudos IDs 25808569 – fl. 24 e 25808595). Nesse contexto, destaquem-se excertos dos depoimentos testemunhais: SD/PM (ID 25808686): [...] “que os policiais estavam em ronda de rotina, no bairro Marechal Rondan quando se depararam com elementos traficando drogas; que os indivíduos correram, que, em um beco, os policiais se depararam com o réu; que ao realizar a revista pessoal do réu, foi encontrada um certa quantidade de drogas; que o réu relatou aos policiais que em sua residência havia mais drogas e levou os policiais até sua residência; que, na residência, os policiais foram recebidos por uma avó e uma irmã do réu, que a avó do réu estava adoentada; que essas pessoas autorizaram a entrada dos policiais na residência; que o próprio réu entrou na residência e pegou uma mochila e nela continha uma quantidade ainda maior de droga [...] que as drogas apreendidas com o réu na rua aparentavam ser maconha e cocaína; que, salvo engano, o réu trazia as drogas no bolso ou numa bolsa à tiracolo...”. SD/PM (ID 25808687): [...] “que os policiais estavam em ronda de rotina na localidade de Marechal Rondan; que indivíduos correram da polícia; que o réu foi um dos indivíduos alcançado e tinha materiais lícitos em mãos; que o réu disse que estava fazendo ‘aquilo’ para ajudar a sua mãe que estava doente; que ao ser indagado pelos policiais, o réu disse que tinha mais drogas em casa; que então os policiais se deslocaram até a casa do réu; que, chagando ao local, foi concedida autorização para a entrada dos policiais na casa pela avó do réu; que no fundo da casa foram encontradas mais drogas; que a droga encontrada em mãos do réu na rua foi cocaína; que as drogas estavam dentro de uma bolsa que o réu trazia consigo [...] Que o depoente ficou fazendo a guarda do réu na entrada na casa, ao lado da vó do réu; que os outros policiais entraram na casa do réu e apreenderam as drogas, dentro de uma mochila; que pelo o que o depoente se recorda, dentro da mochila haviam pinos de cocaína; que em momento algum o réu reagiu à abordagem; que a avó do réu recebeu os policiais com tranquilidade e disse que já desconfiava do comportamento do neto...”. Cabe pontuar a coerência e harmonia, em suas linhas mestras, entre os aludidos depoimentos, de modo que a narrativa apresentada pelo Réu (ID 25808688) – no sentido de que não estava em ponto de drogas e que os Policiais compeliram a ele e sua avó foram compelidos a abrir o portão da casa – se apresenta isolada nos autos. A propósito, o Apelante apenas confirmou a abordagem em via pública, quando portava consigo 22 (vinte e dois) pinos de cocaína para consumo pessoal. Nada sugere, porém, a feição aleatória ou arbitrária da abordagem policial, mormente quando não há comprovação inequívoca da ocorrência de abusos durante a sua concretização. Ora, havendo fundadas razões para crer que o Acusado guardava entorpecentes para comercialização, e sendo de natureza permanente o delito, com a consequente subsistência do estado de flagrância, não há como reputar inválida a busca realizada sob tais circunstâncias. Ao revés, é de se concluir, à luz das diretrizes emanadas do próprio Pretório Excelso, pela legitimidade da diligência efetuada, remanescendo hígida, por conseguinte, a apreensão de drogas dela resultante. Desse modo, não se identificando ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, na interpretação a ela

conferida pelo Supremo Tribunal Federal, cumpre afastar a nulidade suscitada, para, em sentido contrário, afirmar a absoluta licitude da prova reunida nos autos, desde o seu nascedouro. Vale conferir, a título ilustrativo, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, em tudo aplicável, mutatis mutandis, ao presente caso concreto: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. CUSTÓDIA PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro , DJe 8/10/2010). 2. O Tribunal a quo ressaltou que os policiais abordaram um adolescente em situação de comércio de drogas – tanto que foram apreendidas oito pedras de crack e quantia em dinheiro com o menor –, oportunidade em que ele comunicou que praticaria a atividade sob a supervisão do paciente. Essa circunstância motivou o ingresso na residência, onde se apreenderam porções de cocaína e de crack, além de uma balança de precisão. 3. Com base nessa moldura fática, constata-se que a entrada dos milicianos na residência do réu estava calcada em diligências prévias que apontavam o seu envolvimento com o tráfico de drogas, a indicar motivos idôneos para o ingresso forçado. 4-5. [...]. 6. Ordem denegada. (STJ, 6.ª Turma, HC 422.841/SP, Rel. Min. , j. 12.06.2018, DJe 22.06.2018) (grifos acrescentados) À vista das ponderações tecidas, rejeita-se a preliminar de nulidade. Passando-se ao mérito recursal, o Acusado pugna a desclassificação da imputação de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006) para tipo penal diverso, a saber, porte de drogas para uso próprio (art. 28 da mesma lei), alegando se tratar de mero usuário de entorpecentes. Tal alegação, porém, não merece guarida. Em relação às circunstâncias do flagrante e à concreta vinculação das drogas ao Acusado, cuida-se de aspectos devidamente esclarecidos, de maneira segura, precisa e detalhada, como alhures mencionado, pelos depoentes e , Policiais Militares que participaram da diligência e bem relataram as condições da abordagem e a subsequente apreensão das mencionadas drogas em poder do Réu. Assim, constata-se que as suprarreferidas testemunhas não tiveram dificuldade em indicar a apreensão das drogas durante a diligência, bem como reconheceram o ora Apelante como o indivíduo à época capturado. Portanto, certo é que nada autoriza a presunção da inverdade ou parcialidade de tais testemunhos, à míngua de qualquer indicativo concreto do suposto interesse dos Agentes Públicos em incriminarem falsamente o Réu, além de não haver mostra alguma de eventual abuso ou irregularidade na concretização do flagrante, porventura apto a subsidiar, ainda que por hipótese, a percepção do seu caráter artificioso. Cabe assinalar, outrossim, que a condição funcional dos Policiais não os impede de depor acerca dos atos de ofício dos quais tenha participado, tampouco possuindo o condão de suprimir ou fragilizar a credibilidade de suas assertivas; pelo contrário, trata-se de testemunhas inquiridas sob o crivo do contraditório e mediante o devido compromisso, e que mantiveram contato direto com o delito e seu autor no exercício de atividade intrinsecamente estatal, estando aptas a contribuir de modo decisivo, portanto, para a elucidação do fato. Quanto à eficácia probatória dos depoimentos prestados por Policiais, vale conferir, a título ilustrativo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS

SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. [...]. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. 3-5. [...]. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (STJ, 6.ª Turma, HC 165.561/AM, Rel. Min. , j. 02.02.2016, DJe 15.02.2016) (grifos acrescentados) HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. [...]. 2. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ, 5.ª Turma, HC 115.516/SP, Rel. Min. , j. 03.02.2009, DJe 09.03.2009) (grifos acrescentados) Noutro passo, como já visto, o Apelante negou a traficância em juízo, afirmando que os 22 (vinte e dois) pinos de cocaína encontrados em seu poder seriam para consumo próprio. A negativa trazida judicialmente terminou por denotar somente a expressão ampla e irrestrita do legítimo direito constitucional de autodefesa do Réu, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas amealhadas nos autos, mormente porque isolada nos autos, além de incompatível com a significativa quantidade apreendida também em sua residência – a saber, 203,72g (duzentos e três gramas e setenta e dois centigramas) de cocaína. Nesse ponto, digno de registro que eventual condição de usuário de drogas não elidiria o reconhecimento do delito estampado no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. É que, como cediço, nada impede que as figuras do usuário e do traficante coexistam em uma mesma pessoa, porém, no concurso entre essas condutas, deverão ser aplicados os Princípios da consunção e da proporcionalidade, para fazer prevalecer a infração mais grave, ou seja, o fato mais abrangente que se sobrepõe em relação a outro fato menos relevante, in casu, a conduta subsumida a um dos verbos descritos no tipo penal capitulado no citado art. 33. Frisa-se, de mais a mais, que a caracterização do delito de tráfico de drogas prescinde da comprovação da efetiva comercialização do material, até porque o respectivo tipo penal não se restringe ao ato de mercancia, contemplando, porém, diversas condutas, dentre as quais a de "trazer consigo" substância de uso proscrito, na qual claramente incorria o Acusado no momento do flagrante. Em resumo, malgrado o Recorrente tenha negado a acusação de traficância em juízo, certo é que a prova testemunhal e as circunstâncias da prisão demonstram, à exaustão, que ele trazia consigo considerável montante de

substância entorpecente destinada à mercancia, fato que conduz, de modo evidente, à procedência da pretensão acusatória, não havendo, pois, que se falar em desclassificação de conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, ante os elementos normativos presentes na espécie em tela. Destarte, queda irretocável a Sentença recorrida quanto ao reconhecimento da incursão do Réu nas previsões do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006. Passando-se às súplicas recursais atinentes à dosimetria da pena, para além da impossibilidade de redução da pena intermediária aquém do mínimo legal por força da Súmula 231 do STJ, de todo descabido se revela o pleito haja vista a inaplicabilidade da circunstância atenuante da confissão espontânea na espécie, porquanto a mesma somente é aplicável quando o Acusado assume de forma espontânea e integral a prática do delito a ele imputado, de modo a colaborar com a busca da verdade real e com a elucidação do caso concreto; ao revés, deve a incidência da aludida circunstância ser refutada quando, como consta dos autos, o acusado da prática de Tráfico de Drogas alegou ser mero usuário. Tal circunstância atrai a incidência do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado de n.º 630. Confira-se: Súmula 630: A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio. Na terceira fase da dosimetria, o Acusado requer o reconhecimento da minorante descrita no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas. Para que seja aplicada a referida causa de diminuição – permitindo um tratamento mais benéfico, pois, ao agente que vem a cometer o delito de forma isolada – torna-se imprescindível que estejam presentes, conjuntamente, todos os requisitos elencados na norma, a saber: ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, além de não ser ele dedicado a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa. O privilégio em tela deve ser reconhecido excepcionalmente, em casos cujas circunstâncias sejam de menor gravidade justamente por não ofender intensamente o bem jurídico tutelado da saúde pública. Aqueles que fazem do tráfico de drogas meio de vida, contumaz e habitualmente, não fazem, pois, jus ao benefício, ainda que não ostentem antecedentes criminais. A Magistrada primeva, in casu, justificou o afastamento da minorante nos seguintes termos: A provável reiteração delitiva impede a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, a qual, conforme tal dispositivo, não se aplica a quem se dedica a atividades criminosas, bem assim a quem integra organização criminosa, tal como BDM, facção a que o réu admitiu encontrar-se associado. A despeito dos motivos expostos no édito objurgado, verifica-se que a afirmação extrajudicial do Apelante não, necessariamente, o vincula como integrante da referida facção criminosa, pois o mesmo apenas declarou, na Delegacia, “que onde reside é BDM, se lá é BDM, eu sou BDM” (ID 25808569 – fl. 09). Em juízo, por sua vez, negou ser associado a grupo criminoso, de modo que os Policiais também não fizeram qualquer indicação nesse sentido. Em relação ao registro de ato infracional pretérito, não se olvida que, em outubro de 2021, no julgamento do EREsp 1.916.596, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, por maioria, que o histórico de atos infracionais, embora não caracterize reincidência ou maus antecedentes, pode ser levado em consideração, excepcionalmente, para afastar a redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006. O Egrégio Tribunal da Cidadania pontuou, todavia, que a existência de ato infracional no histórico do réu não pode caracterizar sua dedicação a

atividades delituosas por si só, mas “por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração”. No caso dos autos, observa-se que o procedimento de apuração de ato infracional n.º 0319748-44.2011.8.05.0001, análogo ao crime do art. 14 da Lei n.º 10.826/2003, remonta a fatos ocorridos em 2011, ou seja, quase dez anos antes do delito em tela, não se mostrando plausível, pois, utilizar tal expediente para afastar a aludida benesse. Assim, deve ser reconhecida a causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, circunstância a ensejar, por consectário, a diminuição da reprimenda na fração de 2/3 (dois terços), alcançando as sanções definitivas os patamares de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, além de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Ademais, readequa-se o regime de cumprimento de pena para o aberto, consoante os ditames do art. 33, § 2.º, alínea c do CP, diante do quantitativo de pena aplicada, da primariedade do Recorrente e da favorabilidade do conjunto das circunstâncias judiciais. Outrossim, reprimenda corporal definitiva restou fixada aquém do patamar de 04 (quatro) anos, não havendo que se falar na prática de delito com emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, sendo o Réu é primário, pairando sobre sua conduta circunstâncias judiciais favoráveis, restando preenchidos, destarte, os requisitos previstos no art. 44 do CP para a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. Considerando que a fundamentação declinada na Sentença em relação à imposição da prisão preventiva assemelhou-se aos motivos que afastaram o tráfico privilegiado, alhures refutados, bem como a sanção ora definitivamente aplicada, adequada e proporcional se torna a revogação da medida extrema. Por fim, no tocante à pretendida exclusão da pena pecuniária estipulada no Édito Condenatório, cuida-se de pleito de inviável acolhimento. De fato, a imposição da reprimenda de multa emana de sua expressa inclusão no preceito secundário do tipo penal em comento, sendo defeso, pois, ao Poder Judiciário, ainda quando demonstrada a hipossuficiência financeira do agente, proceder à sua supressão pura e simples, já que tal medida traduziria, sem dúvida alguma, inaceitável substituição ao Legislador. Confira-se, a propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça: HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 5 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA EM APENAS 6 MESES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.434/2006 E DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA E NA REINCIDÊNCIA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] – Este Superior Tribunal já firmou entendimento de que a alegação de impossibilidade financeira não tem o condão de afastar a pena de multa, pois trata-se de sanção de aplicação cogente e inexiste previsão legal que possibilite a isenção do preceito secundário contido no tipo penal incriminador (HC 298.188/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015). – Habeas corpus não conhecido. (STJ, 5.ª



Turma, HC 296.769/RS, Rel. Min. , j. 04.10.2016, DJe 11.10.2016) (grifos acrescidos) Ante todo o exposto, CONHECE-SE e DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto, para REDIMENSIONAR as penas aplicadas, ante a prática do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, SUBSTITUINDO-SE a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, bem como para REVOGAR a prisão preventiva, mantendo-se a Sentença objurgada em todos os seus termos. EXPEÇA-SE o competente Alvará de Soltura no sistema BNMP, devendo ser o Paciente imediatamente posto em liberdade, salvo se estiver preso em flagrante por outro crime ou houver mandado de prisão expedido em seu desfavor, após consulta ao Sistema de Informação Criminal do respectivo Tribunal e ao Sistema Nacional de Mandados de Prisão. Desembargadora Relatora