

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010313-13.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDWY ALECKSANDER DIAS DE CASTRO e outros Advogado (s): FRANCISCO SANTIAGO PINHEIRO DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): FRANCISCO SANTIAGO PINHEIRO DE SOUZA EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONSTANTES NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. AÇÕES PENAIS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. ALTERAÇÃO DO RÉGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA O FECHADO. INAPLICÁVEL. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE E DAS PROVAS DERIVADAS POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. APREENSÃO DE ENTORPECENTES FORA DO DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. APELO DA DEFESA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, REDIMENSIONADAS A PENA-BASE PRIVATIVA DE LIBERDADE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS; A SANÇÃO CORPORAL DEFINITIVA DO RÉU; E A PENA DE MULTA DO DELITO DE POSSE DE ARMA DE USO RESTRITO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. 1. Não configura violação de domicílio quando, no caso concreto, se verifica a prática de crime permanente e resta evidenciada a presença de justa causa a legitimar o ingresso de policiais no domicílio do suspeito da prática delituosa. 2. Na presente hipótese, o ingresso na residência do Apelante foi precedido de fatos que, de acordo com as autoridades competentes, levantaram fortes suspeitas da ocorrência de prática delitiva. Das provas coligidas aos autos, sobretudo dos depoimentos orais colhidos na fase administrativa e judicial, constata-se que a diligência começou fora da residência, baseada em informações da SOINT (Setor de Operações de Inteligência), que identificavam o Apelante como traficante. As informações obtidas eram detalhadas sobre a localização e características do Acusado, corroboradas pelo depoimento de um suposto usuário que afirmou ter comprado drogas dele. 3. O Acusado foi preso em posse de entorpecentes na área comum do prédio, onde foi visto pelos policiais com o material ilícito. Em seguida, os policiais adentraram o imóvel, onde foram encontrados armamento de uso restrito, mais de 1 kg (um quilograma) de cocaína, além de munições e balanças de precisão, confirmando a atividade de tráfico de drogas. 4. No que toca à dosimetria da pena do crime de tráfico, deve ser afastada, de ofício, a valoração negativa atribuída à vetorial culpabilidade porquanto não alicerçada em fundamentação idônea, ficando a pena basilar redimensionada para 05 (cinco) anos de reclusão. 5. Quanto ao pleito de afastamento do tráfico privilegiado, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação da referida causa de diminuição de pena, de acordo com o entendimento consolidado no Tema 1.139, firmado por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, realizado em 10/08/2022, sob o rito dos recursos especiais repetitivos. 6. Desse modo, o Sentenciante escorreitamente reconheceu a incidência do tráfico privilegiado e, com amparo na quantidade da droga apreendida, estabeleceu, em consonância com o princípio da proporcionalidade, o grau de diminuição no percentual de 1/3 (um três avos), cuja incidência sobre a pena intermediária de 05 (cinco) anos de reclusão, conforme supra, resulta, para o crime em voga, na pena

definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. 7. Ante a readequação da pena definitiva do delito de tráfico de drogas para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, torna-se premente, em razão do concurso material de crimes (art. 69, CP), o seu somatório com a pena definitiva do crime de posse de arma de uso restrito com numeração suprimida, previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, arbitrada na Sentença em 03 (três) anos de reclusão, que perfaz o total de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, sendo, esta, destarte, a pena definitiva do Apelante. 8. Mantida a pena de multa arbitrada na Sentença para o crime de tráfico de drogas no patamar de 333 (trezentos e trinta e três) dias—multa por guardar coerência e proporcionalidade com a pena definitiva ora estabelecida para esse crime, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Contudo, altera-se, de ofício, a pena de multa arbitrada na Sentença em relação ao delito de posse de arma de uso restrito com numeração suprimida, previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, 30 (trinta) dias—multa, para 10 (dez) dias—multa, quantidade que guarda a devida proporcionalidade com a pena corporal definitiva arbitrada pelo Juízo a quo para esse crime, 03 (três) anos de reclusão. 9. Quanto ao pedido de alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o fechado, embora reconhecida a existência de uma circunstância judicial desfavorável ao Réu, considerada na primeira fase dosimétrica do delito de posse de arma de uso restrito com numeração suprimida, esse elemento não se afigura suficiente a justificar o agravamento do regime prisional estabelecido na Sentença, razão pela qual, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, fica mantido o regime semiaberto. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 8010313-13.2023.8.05.0146 em que figuram como apelantes/apelados Edwy Alecksander Dias de Castro e o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme resultado expresso na certidão de julgamento, em conhecer os recursos interpostos, negar-lhes provimento e, de ofício, afastar a valoração negativa atribuída à vetorial culpabilidade, em relação ao crime de tráfico de drogas, ficando redimensionada a pena corporal basilar para 05 (cinco) anos de reclusão e, conseqüentemente, a definitiva do Apelante, para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; bem como redimensionar a sanção pecuniária do delito de posse de arma de uso restrito com numeração suprimida para 10 (dez) dias—multa, tudo na esteira das razões explanadas no voto da Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 15 de Agosto de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010313-13.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDWY ALECKSANDER DIAS DE CASTRO e outros Advogado (s): FRANCISCO SANTIAGO PINHEIRO DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): FRANCISCO SANTIAGO PINHEIRO DE SOUZA RELATÓRIO Adoto, como próprio, o relatório da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro (id. 59759577), que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na Denúncia para condenar o réu Edwy Alecksander Dias de Castro pela prática dos delitos tipificados no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, e ao pagamento de 363

(trezentos e sessenta e três) dias—multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Inconformado com a Sentença, o Ministério Público interpôs Recurso de Apelação (id. 59759590), com as suas razões recursais (id. 59759599), nas quais, inicialmente, requereu o afastamento da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em razão da alegada reiteração do Acusado na prática delitiva pela qual foi condenado. Pugnou, também, pela alteração do regime prisional aplicado na Sentença, de semiaberto para fechado, sob o argumento de que foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis no decisio de primeiro grau. Por fim, prequestionou, para fins de interposição de Recursos às Instâncias Extraordinárias do Poder Judiciário, caso necessário. Igualmente inconformado, o réu Edwy Alecksander Dias de Castro interpôs Recurso de Apelação (id. 59759593), com as suas razões recursais (ids. 62503971, fls. 02 a 16), pelas quais sustentou a nulidade do flagrante e das provas obtidas em decorrência desse ato e requereu, conseqüentemente, sua absolvição, sob o argumento de que “a suposta denúncia anônima não constitui fundamento idôneo capaz de sustentar a ação policial” (id. 62503971, fl. 08). Alegou, ainda, que, sem a presença de outros indícios preliminares de crime, sem a sua autorização expressa e sem a existência de mandado de busca e apreensão, os policiais invadiram a sua residência. Por fim, alegou que, como as provas foram obtidas de maneira ilegal, todo o processo está comprometido, e a única medida justa é a absolvição. Em suas contrarrazões (id. 59759603), o Ministério Público se manifestou pelo conhecimento do recurso de apelação interposto pelo Acusado e pelo seu desproimento, para que a condenação seja mantida nos exatos termos da Sentença, na hipótese de desproimento do apelo do Parquet. Devidamente intimado (id. 59759615), o Réu apresentou suas contrarrazões (id. 59759617), pelas quais se manifestou pelo conhecimento e desproimento do recurso de apelação Ministerial. Por fim, para efeito de serem expressamente ventilados no v. acórdão a ser prolatado pela Colenda Turma Criminal e para fins das Súmulas 282 e 356 do STF, no que se refere ao recurso extraordinário, bem como recurso especial ao STJ, Enunciado n.º 211 da Súmula do STJ, prequestionou as matérias e questões debatidas em suas contrarrazões. O presente recurso foi distribuído, por prevenção, à minha Relatoria, em 04/04/2024 (id. 59878883 – Certidão). A Procuradoria de Justiça emitiu parecer (id. 63122408) no qual manifestou-se pelo conhecimento e desproimento de ambos os Recursos de Apelação, para que a Sentença seja mantida em todos os seus termos. É o relatório. Salvador/BA, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8010313-13.2023.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: EDWY ALECKSANDER DIAS DE CASTRO e outros Advogado (s): FRANCISCO SANTIAGO PINHEIRO DE SOUZA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): FRANCISCO SANTIAGO PINHEIRO DE SOUZA VOTO Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade dos apelos interpostos pela Defesa e pelo Ministério Público, conheço dos Recursos. Narra a Denúncia (id. 48907071) que no dia 03/09/2023, por volta das 09h30, na Praça da Igreja, Edifício América, Centro, Juazeiro/BA, o denunciado, Edwy Alecksander Dias de Castro, trazia consigo drogas dos tipos crack, maconha e cocaína, e tinha em depósito droga do tipo cocaína, com fim de mercancia, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Ademais, o Denunciado também possuía arma de fogo e munições de uso restrito (pistola cal. 9mm), sem autorização e em desacordo com

determinação legal ou regulamentar. Relata a Inicial Acusatória que no momento dos fatos, prepostos da Polícia Militar foram informados pela SOINTER de Curaçá/BA que nas imediações da praça da Igreja, um homem moreno, com tatuagem e de estatura mediana, estaria traficando drogas. Consta, ainda, que, realizado o deslocamento para o local, observaram um homem que possuía as características descritas, assim como apresentava atitude suspeita, razão pela qual foi feita a abordagem. O indivíduo foi identificado como Edwy Alecksander Dias de Castro, sendo encontrado em seu poder quantidades de crack, maconha e cocaína. Indagado se tinha mais drogas, o Acusado respondeu de forma afirmativa, indicando que estavam em seu apartamento, localizado no Edifício América, próximo à praça da Igreja. Realizada a diligência até a casa, Edwy autorizou a entrada na residência e, em buscas no imóvel, foram encontrados mais entorpecentes, duas balanças de precisão e uma caderneta com várias anotações (nomes, valores e quantidades de drogas), além de 01 (uma) pistola, calibre 9mm, com carregador municiado, que estava embaixo de um travesseiro. Em seguida, os materiais e o Denunciado foram conduzidos à DEPOL. Processado e julgado, Edwy Alecksander Dias de Castro foi condenado, conforme sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro (id. 59759577), pela prática dos delitos tipificados no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 e no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003, à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime semiaberto, e ao pagamento de 363 (trezentos e sessenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Inconformado com a Sentença, o Ministério Público interpôs Recurso de Apelação (id. 59759590), com as suas razões recursais (id. 59759599), nas quais, inicialmente, requereu o afastamento da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em razão da alegada reiteração do Acusado na prática delitiva pelo qual foi condenado. Pugnou, também, pela alteração do regime prisional aplicado na Sentença, de semiaberto para fechado, sob o argumento de que foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis no decisio de primeiro grau. Por fim, prequestionou, para fins de interposição de Recursos às Instâncias Extraordinárias do Poder Judiciário, caso necessários, o art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Igualmente inconformado, o réu interpôs Recurso de Apelação (id. 59759593), com as suas razões recursais (ids. 62503971, fls. 02 a 16), pelas quais sustentou a nulidade do flagrante e das provas obtidas em decorrência desse ato e requereu, consequentemente, sua absolvição, sob o argumento de que “a suposta denúncia anônima não constitui fundamento idôneo capaz de sustentar a ação policial” (id. 62503971, fl. 08). Alegou, ainda, que, sem a presença de outros indícios preliminares de crime, sem a sua autorização expressa e sem a existência de mandado de busca e apreensão, os policiais invadiram a sua residência. Por fim, alegou que como as provas foram obtidas de maneira ilegal, todo o processo está comprometido, e a única medida justa é a absolvição. Do Recurso de Apelação interposto por Edwy Alecksander Dias de Castro. A sustentada nulidade do flagrante e das provas desse ato decorrentes, por violação de domicílio, não merece ser acolhida. É cediço que o crime de tráfico de drogas possui natureza permanente. Por essa razão, a situação de flagrância se justifica a qualquer tempo, enquanto não cessar a situação ilícita, uma vez que o bem jurídico tutelado é continuamente agredido. Nesse sentido, encontra-se o entendimento albergado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE

ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS. FLAGRANTE DELITO. AGRAVO DESPROVIDO. I – Esta Corte firmou o posicionamento de que, "consoante disposto no art. 301 do CPP, 'qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito'" (AgRg no HC n. 748.019/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 22/8/2022). Via de regra, tratando-se de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, de natureza permanente, a ação se prolonga no tempo, de modo que, enquanto não cessada a permanência, haverá o estado de flagrância, o que possibilita a prisão, ainda que sem mandado. Precedentes. II – O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF n. 995/DF, assentou o entendimento de que as Guardas Municipais integram o Sistema de Segurança Pública, nos moldes do que estabelece o artigo 144, § 8º, da Constituição Federal. Ressalte-se, ainda, que o julgamento do HC n. 830.530/SP pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/9/2023, em momento algum invalidou a possibilidade de atuação da Guarda Municipal em caso de flagrante delito: "[...] salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários" (HC n. 830.530/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/10/2023, grifei). III – A busca pessoal, prevista no artigo 244 do Código de Processo Penal, requer a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou seja, em estado flagrante de crime em andamento. IV – Na hipótese, conforme consignado na decisão agravada, a prisão do acusado foi efetuada em típico flagrante, cuja atuação poderia ter sido realizada até mesmo por qualquer do povo e sem ordem judicial específica. Efetivamente, em que pese a irresignação da Defesa, fato é que o agravante restou condenado com amparo em provas de autoria e materialidade dos delitos, sob a égide da confirmação judicial. V – Neste agravo regimental não foram apresentados argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, devendo ser mantida a decisão impugnada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 902.149/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024.) (grifos acrescidos). Na presente hipótese, o ingresso na residência do Apelante foi precedido de fatos que, de acordo com as autoridades competentes, levantaram fortes suspeitas da ocorrência de prática delitiva. Das provas coligidas aos autos, sobretudo dos depoimentos orais colhidos na fase administrativa e judicial, constata-se que a diligência começou fora da residência, baseada em informações da SOINT (Setor de Operações de Inteligência), que identificavam o Apelante como traficante. As informações obtidas eram detalhadas sobre a localização e características do Acusado, corroboradas pelo depoimento de um suposto usuário que afirmou ter comprado drogas dele. O Acusado foi preso em posse de entorpecentes na área comum do prédio, onde foi visto pelos policiais com o material ilícito. Em seguida, os policiais adentraram o imóvel, onde foram encontrados armamento de uso restrito, mais de 1 kg (um quilograma) de cocaína, além de munições e balanças de precisão, confirmando a atividade de tráfico de drogas. As constatações ora descritas são extraídas dos depoimentos dos policiais militares José Jackson de Oliveira, Almir Sales

dos Santos Junior e Cleiton Santos Sá, colhidos na fase administrativa (id. 59756384, fl. 03 a 07) e judicial, precisamente, na audiência realizada em 01/09//2023, por meio de gravação audiovisual disponível no sistema PJe Mídias (id. 59756406 – Termo de Audiência), os quais encontram-se transcritos com fidedignidade da Sentença (id. 59759577):

“(....) Que se recorda dos fatos. Que foi abordada uma pessoa que disse que havia comprado drogas com o réu. Em posse dessas informações, foram até o prédio onde o réu reside. Ficou embaixo na viatura enquanto os colegas foram até o local, onde o encontraram no corredor. Foi perguntado se permitia a entrada dos policiais na residência, momento em que autorizou e foram realizadas as buscas. Que o encontraram no rol do prédio, fora da residência. As informações preliminares já davam conta de onde era o imóvel. Que nessa abordagem inicial os colegas já o encontraram com crack e maconha, em pequena porção. Continuaram as diligências com buscas no imóvel. Que só entrou no imóvel após o encontro da arma. No bolso do casaco de um moletom ele mesmo encontrou um pouco de crack. Que o colega encontrou arma e cocaína. Cerca de um pouco mais de 1kg de cocaína. Que encontraram umas três trouxas de maconha maiores também. A arma foi outro colega que encontrou. Que se tratava de uma pistola de 9mm, canik. Se não se engana o réu disse que tinha a arma porque tinha inimigos. Sobre as drogas, não se recorda. Que não conhecia o réu. A informação que chegou foi de que o réu integrava a facção criminosa BDM. Que a cocaína estava acondicionada em uma sacola plástica, mas não se recorda muito, a praça era o local era onde o acusado traficava, mas ele foi encontrado no rol do prédio. O réu foi encontrado na área comum do prédio, na área pública, não foi no apartamento, a informação preliminar foi derivada da inteligência. Foram fornecidas características do traficante. Tratava-se de um homem negro com tatuagens no braço. Estava no corredor do edifício América. Que esse prédio acredita que tem uma área comercial na parte do térreo. Já tinham informações da SOINT (Serviço de Inteligência) de que o réu residia no prédio porque a pessoa abordada havia indicado o imóvel. No corredor do prédio reconheceram o réu. Que o portão do prédio estava aberto, não tinha porteiro. Que o réu estava no corredor do andar onde morava. Se não se engana ficava no primeiro ou segundo andar. Que entraram no prédio a procura do réu e o visualizaram no andar onde residia, mas não sabe informar se estava saindo ou chegando. Acredita que estava saindo. Com ele foi encontrado crack e maconha, se não se engana. Não lembra a quantidade porque primeira abordagem foi feita pelos colegas. Foi também encontrada grande quantidade de cocaína na residência. (...))” (id. 59759577 – SGT/PM José Jackson de Oliveira).

“(....) Que se recorda da diligência. Que receberam informação da SOINT de que o réu estava traficando na Praça da Igreja, motivo pelo qual se deslocaram até lá. Já tinham informações sobre tatuagem grande e a cor morena. Que quando se depararam com ele estava sem camisa, o que batia com a informação fornecida. Que a abordagem foi feita no prédio, no corredor do prédio, que leva para os apartamentos. Que já tinham informações sobre o endereço. A pessoa da SOINT já estava sabendo do réu e se dirigiram até lá. Que entraram nesse acesso que dá ao prédio e já se depararam com o réu. Que o portão dá acesso a todos os moradores, então estava aberto. Nesse momento visualizaram o réu. Se não se engana nessa abordagem foi encontrada uma pequena quantidade de drogas com o réu, era cocaína. Em seguida se dirigiram até o seu imóvel. Foi um dos policiais que entraram no imóvel, um ficou na segurança embaixo. Perguntaram onde o réu morava. Questionado sobre a existência de mais drogas, no imóvel, logo de cara, encontraram uma arma, era pistola 9 mm

canik municuada. Perguntaram se tinham mais drogas. Foi achada droga sobre o rack. Que foi achada uma mochila com mais de 1kg de cocaína. O tempo todo se manteve calado. Que não foi usada força, não houve resistência. Não apresentou porte ou autorização para ter a arma. Que comprou por 15 mil e tinha inimigos dos quais precisava se defender. Teria saído do bairro onde morava por conta dos inimigos. Que também foram encontradas balanças de precisão, cadernetas de anotações com dados da facção BDM. Havia muita anotação de valores. Não conhecia o réu, mas depois da prisão a outra guarnição já havia prendido o réu com drogas e pistola um tempo atrás, não se recordava em que andar era o apartamento do acusado. Que não havia mandado, mas o réu foi encontrada na área de acesso de todos, na parte da escada e o portão do prédio estava aberto. Não há interfone no prédio. Que o réu estava descendo essa escada. Quando encontrou a guarnição, estava sem camisa, se assustou. Pelas características concluiu que era o réu. Não tinha informações sobre o exato imóvel mas o próprio réu levou a guarnição até o local, indicando onde morava, não conhecia, mas ficou sabendo depois do apoio da outra guarnição, que ele seria o vulgo "FRANCÊS", preso com outro grupo com arma e drogas. (id. 59759577 – SD/PM Almir Sales dos Santos Júnior). "(...) Foi uma informação passada pela inteligência com características de um elemento que estava traficando. Que foi abordado próximo à residência, no prédio. Não se recorda necessariamente onde foi feita a abordagem, mas assim que foi identificado, foi feita a abordagem e localizadas as drogas. Acredita que foi ele quem fez a abordagem inicial ao réu. Estava com drogas, eram trouxinhas separadas. A informação que passaram foi de que morava no apartamento. A partir daí mostrou o apartamento e foi achado o restante da droga. Que o comandante ficou embaixo na viatura. No apartamento foram encontrados dois sacos em quantidades diferentes de cocaína separadas. Além de outras pedras pequenas, mas a maior parte foi dentro de dois sacos separados. Aparentemente era cocaína. Tinha arma de fogo também, se não se engana, estava com dois cartuchos. Não se recorda o que disse sobre o material. Não apresentou porte ou autorização para arma de fogo. Não conhecia o réu. Não lembra se ele disse que tinha envolvimento com organização criminosa, mas ouviu falar que ele integrava uma organização criminosa. Tinha uma caderneta e recordava de duas balanças de precisão, que o portão do prédio estava aberto e a abordagem foi ali perto. Não sabe dizer se é prédio comercial. Não tinham mandado. Que possuíam as informações com as características do réu. Que não se recorda bem, mas acredita que o apartamento do réu ficava no último ou penúltimo andar, que em conversas com outros colegas ouviu falar de envolvimento com organizações criminosas, mas não sabe denominar qual seria. Depois de estar na delegacia, soube que foi preso, mas não sabe se com arma de fogo ou tráfico, mas acredita que teve envolvimento anterior sim. (id. 59759577 – SD/PM Cleiton Santos Sá). O flagrante realizado pelos policiais militares foi legitimado por elementos que o antecederam, os quais, inclusive, justificaram o ingresso na residência do Recorrente, a exemplo da droga apreendida em sua posse e a forma como estava acondicionada, em "trouxinhas", a caracterizar a fundada suspeita autorizativa da abordagem policial, de modo a configurar justa causa para o ingresso na residência do Réu. Saliente-se que é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que não se pode duvidar nem relativizar a credibilidade dos depoimentos prestados por agentes policiais quando não há qualquer elemento concreto que ponha em dúvida a veracidade das informações ou que demonstre que as testemunhas tenham interesse em prejudicar o réu.

Hipótese essa que se coaduna com a da espécie. Nesse sentido: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA ILICITUDE DA PROVA OBTIDA NA DILIGÊNCIA QUE CULMINOU NA APREENSÃO DAS DROGAS. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOVAÇÃO EM REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. As razões trazidas no regimental não são suficientes para infirmar a decisão agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. No presente caso, após receberem informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas na localidade, os policiais avistaram o denunciado com as características físicas e vestimentas noticiadas, atendendo algumas pessoas, ficando, assim, demonstrada a justa causa para a abordagem. 3. Tomando por base a moldura fática estabelecida – cujo reexame é inviável em sede de cognição sumária –, não há falar em nulidade na abordagem pessoal efetivada e, por conseguinte, em ilicitude das provas obtidas na diligência. 4. Esta Corte já decidiu que o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021) – (AgRg no REsp n. 1.922.590/PE, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 19/9/2022). 5. A discussão sobre a aplicação do princípio da insignificância constitui indevida inovação em regimental, não suscitada na inicial, sendo inviável o conhecimento. 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 839.982/ES, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023; grifei.) Ante o expendido, não resta outra conclusão a não ser aquela que aponta para o sentido de que, na espécie, o ingresso dos agentes policiais na residência do Apelante, embora não tenha tido alicerce em mandado de busca e apreensão, foi precedido de diversos elementos que o legitimaram, não havendo, destarte, que se falar em nulidade do flagrante nem das provas dele derivadas. Do Recurso interposto pelo Ministério Público. O presente recurso Ministerial tem como objeto o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pleito formulado sob o argumento de que o Acusado apresenta reiteração delitiva em relação ao crime de tráfico pelo qual foi condenado. Em suas razões recursais, o Ministério Público pugnou, também, pela alteração do regime prisional aplicado na Sentença, de semiaberto para fechado, sob o argumento de que foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis no decisio de primeiro grau. As teses supratranscritas não merecem acolhimento. A Lei 11.343/06, de forma inovadora, criou a figura do denominado “tráfico privilegiado”, previsto no seu § 4º, que possibilita a redução da pena do delito desde que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. A benesse prevista no art. 33, § 4º, da referida lei, tem como finalidade punir com menor rigor o traficante não habitual, isto é, o indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, sendo o ocorrido um fato isolado em sua vida. Constata-se das informações processuais, bem como de pesquisa ao sítio eletrônico do PJe 1º Grau, que o réu à época dos fatos, já respondia a outros processos criminais na mesma Comarca (Ação Penal n.º 8010633–63.2023.8.05.0146, pelo art. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e art. 16 da Lei 10.826/03, fato ocorrido em 27/02/2023, e Ação Penal 8001273– 07.2023.8.05.0146, pelo art. 129, § 9º,



do CP c/c a Lei 11.340/06, fato ocorrido em 20/04/2020), o que, de acordo com o Ministério Público, somado às circunstâncias em que foi detido demonstram envolvimento com práticas criminosas e, conseqüentemente, sua habitualidade nessas atividades delituosas. De acordo com o entendimento consolidado no Tema 1.139, firmado por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.977.027/PR e 1.977.180/PR, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, realizado em 10/08/2022, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, "é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". Trago à liça a ementa da decisão resultante do julgamento do Recurso Especial n. 1.977.027/PR para melhor esclarecer a questão ora posta: EMENTA: RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/06. INQUÉRITO E AÇÕES PENAS EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA. 1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 constitui direito subjetivo do Acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. 2. A tarefa do juiz, ao analisar a aplicação da referida redução da pena, consiste em verificar a presença dos requisitos legais, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa. A presente discussão consiste em examinar se, na análise destes requisitos, podem ser considerados inquéritos e ações penais ainda em curso. 3. Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. 4. Por expressa previsão inserta no art. 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Até que se alcance este marco processual, escolhido de maneira soberana e inequívoca pelo Constituinte originário, a culpa penal, ou seja, a responsabilidade penal do indivíduo, permanece em estado de litígio, não oferecendo a segurança necessária para ser empregada como elemento na dosimetria da pena. 5. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. 6. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que

essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. 7. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a Defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. 8. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado-acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. 9. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins penalógicos(...). 11. É igualmente equivocada a tentativa de se invocar uma "análise de contexto" para afastar o vício epistemológico existente na adoção de conclusões definitivas sobre fatos a partir da existência de processos sem resultado definitivo. Se outros elementos dos autos são capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, não há que se recorrer a inquéritos e ações penais em curso, portanto este argumento seria inadequado. Porém, se surge a necessidade de se invocar inquéritos e ações penais em curso na tentativa de demonstrar a dedicação criminosa, é porque os demais elementos de prova são insuficientes, sendo necessário formular a ilação de que o Acusado "não é tão inocente assim", o que não se admite em nosso ordenamento jurídico. Em síntese, a ilicitude do fundamento, que decorre do raciocínio presuntivo contra o Réu que ele encerra, não se altera em face de outros elementos dos autos. 12. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: 'É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06'. A fim de manter íntegra e coerente a jurisprudência desta Corte, nos termos do art. 926, c.c. o art. 927, § 4.º, do Código de Processo Civil/2015, fica expressamente superada a anterior orientação jurisprudencial da Terceira Seção deste Tribunal que havia sido consolidada no ERESP n. 1.431.091/SP (DJe 01/02/2017). 13. Recurso especial provido. (REsp n. 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022). Nesse sentido, trago à liça, também, recente precedente do STJ: EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.887.511/

SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. O referido colegiado, posteriormente, aperfeiçoou o entendimento exarado no julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento de que a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenham sido utilizadas na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022). 3. Ademais, "o mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas" (AgRg no HC n. 560.561/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 17/2/2021). 4. No caso, as instâncias de origem justificaram o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com base na quantidade de droga apreendida em poder da agravada e por responder a outros processos, indicativos de que se dedicava a atividades criminosas, o que, de acordo com a atual jurisprudência desta Corte sobre o tema, não se admite. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC n. 838.699/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.) (grifos acrescidos). Além da impossibilidade de ser acolhido o pleito Ministerial de afastamento do redutor constante no § 4º do art. 33 da lei 11.343/2006, também não há como prosperar o pedido de alteração do regime inicial de cumprimento de pena corporal aplicado na Sentença, semiaberto, para o fechado. Isso porque, embora a dosimetria da pena elaborada na Sentença não tenha sido objeto de irresignação do Recurso da Defesa, do exame, ex officio, das suas etapas, contata-se a necessidade de ser afastada a valoração negativa atribuída à vetorial culpabilidade na primeira fase porquanto justificada apenas na natureza da droga apreendida, elemento que constitui binômio indissociável da quantidade do entorpecente, a qual foi empregada pelo Juízo Sentenciante na terceira fase dosimétrica, para modular o grau de redução do tráfico privilegiado, a implicar bis in idem. Por essa razão, afasto o desvalor atribuído à vetorial culpabilidade na primeira fase dosimétrica do crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006), ficando a pena basilar arbitrada na Sentença, 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, redimensionada para 05 (cinco) anos de reclusão, a qual fica provisoriamente mantida na segunda etapa dosimétrica ante a inoccorrência de circunstâncias atenuantes e/ou agravantes. Na terceira fase, o Sentenciante escorreitamente reconheceu a incidência do tráfico privilegiado e, com amparo na quantidade da droga apreendida, estabeleceu, em consonância com o princípio da proporcionalidade, o grau de diminuição no percentual de 1/3 (um três avos), cuja incidência sobre a pena intermediária de 05 (cinco) anos de reclusão, conforme supra, resulta, para o crime em voga, na pena definitiva de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Ante a readequação da pena definitiva do

delito de tráfico de drogas para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, torna-se premente, em razão do concurso material de crimes (art. 69, CP), o seu somatório com a pena definitiva do crime de posse de arma de uso restrito com numeração suprimida, previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, arbitrada na Sentença em 03 (três) anos de reclusão, que perfaz o total de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, sendo, esta, destarte, a pena definitiva do Apelante. Mantenho a pena de multa arbitrada na Sentença para o crime de tráfico de drogas no patamar de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa por guardar coerência e proporcionalidade com a pena definitiva ora estabelecida para esse crime, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Contudo, altero, de ofício, a pena de multa arbitrada na Sentença em relação ao delito de posse de arma de uso restrito com numeração suprimida, previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, 30 (trinta) dias-multa, para 10 (dez) dias-multa, quantidade que guarda a devida proporcionalidade com a pena corporal definitiva arbitrada pelo Juízo a quo para esse crime, 03 (três) anos de reclusão. Quanto à pena de multa arbitrada em definitivo ao Apelante na Sentença, 363 dias-multa, como a incidência do concurso material de crimes exige a aplicação da regra prevista no art. 72 do Código Penal (No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente), procedendo-se ao somatório das sanções pecuniárias estabelecidas para cada um dos crimes pelos quais o Apelante foi condenado, a referida sanção pecuniária fica redimensionada para 343 (trezentos e quarenta e três dias-multa). Mantenho o valor de cada dia-multa arbitrado na Sentença em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, bem como o regime semiaberto, em conformidade com o art. 33, § 2º, b, do Código Penal e em razão, ainda, do afastamento da valoração negativa atribuída à circunstância judicial culpabilidade, na primeira etapa da dosimetria do delito de tráfico de drogas. Quanto ao pedido de alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o fechado, embora reconheça a existência de uma circunstância judicial desfavorável ao Réu, considerada na primeira fase dosimétrica do delito de posse de arma de uso restrito com numeração suprimida, entendo que esse elemento não se afigura suficiente a justificar o agravamento do regime prisional estabelecido na Sentença, razão pela qual, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, fica mantido o regime semiaberto. Outrossim, ficam ratificados os demais termos do Édito Condenatório. Ante o exposto, conheço dos recursos de apelação interpostos e nego-lhes provimento. De ofício, afasto a valoração negativa atribuída à vetorial culpabilidade, em relação ao crime de tráfico de drogas, ficando redimensionada a pena corporal basilar, para 05 (cinco) anos de reclusão e, consequentemente, a definitiva do Apelante, para 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; de ofício, também redimensiono a sanção pecuniária do delito de posse de arma de uso restrito com numeração suprimida para 10 (dez) dias-multa. É como voto. Sala de Sessões, data e assinatura registradas no sistema. Nartir Dantas Weber Relatora