

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000225-57.2020.8.05.0049 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS OLIVEIRA GOMES Advogado (s): OTTO VINICIUS OLIVEIRA LOPES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT C/C ART. 40, INCISO IV DA LEI 11.343/06. TESE ABSOLUTÓRIA. ILEGALIDADE DA PROVA COLHIDA. INVASÃO DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. RÉU PRESO EM VIA PÚBLICA. CRIME PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. ALEGAÇÃO DE TORTURA. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE FORJADO. NÃO OCORRÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA RESTRITIVA DIREITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1.Cumpre esclarecer que, embora o apelante sustente que tenha sido preso no interior de sua residência, todo o conjunto probatório colhido aponta no sentido de que o mesmo foi flagrantado em via pública, conforme extrai-se dos depoimentos harmônicos prestados pelos policiais, tanto em delegacia quanto em juízo. 2.Ainda assim não fosse, como sabido, o crime de tráfico de entorpecentes é de natureza permanente, consumando-se em uma única ação, porém o seu resultado tem a potencialidade de se arrastar por largo período, razão pela qual o estado de flagrância se prolonga no tempo. 3.Conforme se depreende da análise dos testemunhos colhidos no decorrer da instrução, na contramão do que propõe a tese defensiva, vislumbra-se a robustez do acervo probatório coligido, restando hercúlea e impossível a tarefa de albergar a tese de violação de domicílio suscitada pela Defesa, de modo que a sentença condenatória há de ser mantida. 4.A validade da prova subjetiva não é afastada pela condição de policiais das testemunhas, cujos depoimentos são amplamente passíveis de valoração, especialmente quando em compasso com as demais provas que respaldam a imputação. Precedentes do STJ. 5. Quanto ao argumento de eventual prova ilícita, alegando que para a produção das provas houve violência policial, não merece acolhimento. Isto porque as provas coligidas aos autos não demonstram que os agentes da Lei tenham se utilizado de algum meio ilegal, violência, coação ou tortura, entre outros. Não havendo, portanto, o que se falar também em flagrante forjado. 6. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurado pela prática de qualquer dos verbos ali compreendidos, e não apenas pela venda direta e habitual de entorpecentes ilícitos. 7. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, que o Réu mantinha sob sua posse considerável quantidade das drogas popularmente conhecidas como cocaína 127,44g (cento e vinte e sete gramas), acondicionada em um invólucro de plástico e R\$90,00, em 4 cédulas de R\$20 e 1 cédula de R\$10, sob condições típicas de seu fornecimento em ilícita mercancia. 8. Os requisitos estabelecidos no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas se firmam em cunho cumulativo, sendo necessária a presença simultânea de todos eles para a obtenção da fração redutora ali prevista. No caso dos autos, no entanto, essa constatação não é viável. 9.O Réu é tecnicamente primário. Além disso, a alusão a integrar uma organização criminosa, supostamente na condição de 'gerente' do tráfico, não foi objeto de apuração no presente feito, sobre ela não se apurando elementos de convicção robustos, o que obsta que se reconheça tal vínculo para o afastamento da causa de redução em análise. 10. Nesse sentido, sendo certo que a diretriz estabelecida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 comporta a margem de redução da pena entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), tem-se adequada, pelas especificidades do caso, a

incidência da fração equivalente a 2/3 (dois terços), para que a reprimenda seja reduzida, fixando-se a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, mantida sua equivalência unitária em relação ao salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. 11. Promovido o ajuste na pena definitiva fixada ao Réu, necessário promover a alteração no regime de seu cumprimento inicial, havendo de ser estabelecido o aberto, na direta exegese do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, bem proceder sua substituição por penas restritivas de direitos, conforme as condições estabelecidas no art. 44 do Código Penal. 12. Assim sendo, diante da quantidade da pena cominada e do quanto preceituado no art. 44, do Código Penal, substituo a pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, ficando, a critério do Juízo da Execução Penal, a especificação destas. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0000225-57.2020.8.05.0049, em que figura, como Apelante, MARCOS OLIVEIRA GOMES e, como Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, ACORDAM os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL, nos termos do voto condutor, adiante registrado. Sala das Sessões, de de 2022. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO PRESIDENTE / RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 29 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000225-57.2020.8.05.0049 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS OLIVEIRA GOMES Advogado (s): OTTO VINICIUS OLIVEIRA LOPES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto por MARCOS OLIVEIRA GOMES, irresignado com a sentença de Id 29373365, prolatada pela M.M. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Capim Grosso/BA, que julgou parcialmente procedente a denúncia, para condená-lo pela prática do delito insculpido no artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso IV, ambos da Lei 11.343/06, à reprimenda de de 05 (cinco) anos 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato. De logo, há de ser encampado o relatório albergado na sentença, com espeque no princípio da economia processual, havendo de acrescentar o quanto segue explicitado. Em razões de apelação, Id 29373373, a defesa pugna pela absolvição do Apelante, fundamentando o pleito na nulidade do conjunto probatório, em razão da suposta ilegalidade das provas obtidas mediante invasão de domicílio, uso de violência contra o Apelante, flagrante forjado pelos policiais militares; negativa de autoria; presunção de inocência e a observância ao princípio do in dubio pro reo. Requerendo, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº. 11.343/06; a aplicação do regime aberto para o cumprimento inicial de pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direito. O Ministério Público apresentou contrarrazões, pela integral manutenção do decisum (Id 29373378). Recebidos os autos nesta Corte, colheu-se opinativo da Procuradoria de Justiça, concludente pelo conhecimento e improvimento do

apelo (Id 30236516). Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000225-57.2020.8.05.0049 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: MARCOS OLIVEIRA GOMES Advogado (s): OTTO VINICIUS OLIVEIRA LOPES APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, uma vez que o recurso é próprio, tempestivo, e interposto por parte legítima, que tem interesse jurídico na reforma da sentença prolatada, imperioso conhecer do Apelo manejado. Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por MARCOS OLIVEIRA GOMES, insurgindo-se contra a sentença que o condenou à pena privativa de liberdade de 05 (cinco) anos 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso IV, ambos da Lei 11.343/2006 Exsurge da vestibular acusatória que, in verbis: " [...] que no dia 05 de junho de 2020, por volta das 21h30, na rua dos Coqueiros, Bairro Novo Oeste, nesta cidade, MARCOS OLIVEIRA GOMES, trazia consigo drogas (cocaína) e portava arma de fogo de uso permitido e munições, sem possuir autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. No dia e hora indicados, o denunciado se deslocava a pé, em via pública, na Rua dos Coqueiros, Bairro Novo Oeste, Capim Grosso/BA, portando em sua cintura uma arma de fogo marca TAURUS, modelos 24/7, calibre .40, com um carregador acoplado composto de 8 munições intactas, além de portar mais 30 (trinta) munições intactas, calibre .4, marca CBC, no interior do bolso de sua bermuda. A busca pessoal realizada por policiais militares ainda revelou que MARCOS OLIVEIRA GOMES trazia consigo 127,44g (cento e vinte e sete gramas) de pasta base de cocaína, acondicionada em um invólucro de plásticas e R\$ 90,00, em 4 cédulas de R\$ 20,00 e 1 célula de R\$10." (Id 29373173, fls. 2 e 3) Em razões de apelação, Id 29373373, a defesa pugna pela absolvição do Apelante, fundamentando, para tanto, a nulidade do conjunto probatório, em razão da ilegalidade das provas obtidas mediante invasão de domicílio, uso de violência contra o Apelante, flagrante forjado pelos policiais militares; negativa de autoria; presunção de inocência e a observância ao princípio do in dubio pro reo. Requerendo, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06; a aplicação do regime aberto para o cumprimento inicial de pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direito. DAS PROVAS OBTIDAS. NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. Sustenta a Defesa a nulidade processual, sob o argumento de que o feito foi embasado em provas obtidas ilicitamente, uma vez que os policiais militares que efetuaram o flagrante teriam invadido domicílio alheio sem mandado judicial. Todavia, à saciedade, não deve prosperar o pranto defensivo. Com efeito, cumpre esclarecer que, embora o Apelante sustente que tenha sido preso no interior de sua residência, todo o conjunto probatório colhido aponta no sentido de que o mesmo foi flagrantado em via pública, conforme extrai-se dos depoimentos harmônicos prestados pelos policiais em sede inquisitorial e confirmados em juízo: "(...) que no dia de hoje se encontrava de serviço na Cidade de Capim Grosso no comando da guarnição R064 pertencente à RONDESP NORTE , composta pelos SDs PM JOSÉ EVERSON SOARES NASCIMENTO e

MARCIO ALVES RIBEIRO quando por volta das 21h30 fazia ronda ostensiva no Bairro Novo Oeste, rua do Coqueiros Cidade de Capim Grosso quando o declarante avistou um indivíduo que andava pela rua; QUE, a viatura se aproximou do indivíduo tendo o declarante determinado que o indivíduo parasse de andar e se encostasse em uma parede de uma casa localizada na rua com as mãos para cima; QUE, o indivíduo atendeu ao comando passando o SD JOSÉ EVERSON a fazer a busca pessoal no indivíduo; QUE, durante a busca foi encontrado na cintura do indivíduo uma arma de fogo marca TAURUS, modelo 24/7 , calibre . 40 com um carregador acoplado composto de 8 munições intactas, além de ser encontrado mais 30 munições sobressalentes em uma sacola plástica de cor branca que estava no interior do bolso da bermuda do indivíduo; QUE, foi encontrado também durante a busca pessoal uma quantidade de substância de cor branca análoga à cocaína, a quantia de R\$ 90.00 (noventa reais) em espécie distribuídas em 4 cédulas de R\$ 20,00 (vinte reais) e uma cédula de R\$ 10 (dez reais) ; Que diante da constatação de que o indivíduo se encontrava em situação de flagrante delito deu voz de prisão conduzindo-o à Delegacia de Polícia, apresentando à Autoridade Policial.” Depoimento prestado pela testemunha CRISTIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA (Id 29373173, fl.7) “[...] tendo informado que [...] se encontrava de serviço na Cidade de Capim Grosso compondo a guarnição R064 pertencente à RONDESP NORTE composta pelos SD/PM CRISTIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA e MARCIO ALVES RIBEIRO, quando por volta das 21h30 fazia ronda ostensiva no Bairro Novo Oeste, rua do Coqueiros Cidade de Capim Grosso quando o SD CRISTIANO avistou um indivíduo que andava pela rua; QUE, a viatura se aproximou do indivíduo tendo o SD PM CRISTIANO determinado que o indivíduo parasse de andar e se encostasse em uma parede de uma casa localizada na rua com as mãos para cima; QUE, o indivíduo atendeu ao comando passando JOSÉ EVERSON a fazer a busca pessoal no indivíduo; QUE, durante a busca foi encontrado na cintura do indivíduo uma arma de fogo marca TAURUS, modelo 24/7 , calibre . 40 com um carregador acoplado composto de 8 munições intactas, além de ser encontrado mais 30 munições sobressalentes em uma sacola plástica de cor branca que estava no interior do bolso da bermuda do indivíduo; QUE, foi encontrado também durante a busca pessoal uma quantidade de substância de cor branca análoga à cocaína, a quantia de R\$ 90.00 (noventa reais) em espécie distribuídas em 04 cédulas de R\$ 20,00 (vinte reais) e uma cédula de R\$ 10 (dez reais) ; Que diante da constatação de que o indivíduo se encontrava em situação de flagrante delito o SD PM CRISTIANO que comandava a guarnição deu voz de prisão conduzindo-o à delegacia de Polícia apresentando para a Autoridade [...]” Depoimento prestado pela testemunha JOSÉ EVERSON SOARES NASCIMENTO NOGUEIRA (Id 29373173, fl.14 e 15) “ [...] que no dia de hoje se encontrava de serviço na Cidade de Capim Grosso compondo a guarnição R064 pertencente à RONDESP NORTE composta pelos SD/PM CRISTIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA e JOSÉ EVERTON SOARES NASCIMENTO, quando por volta das 21h30 faziam ronda ostensiva no Bairro Novo Oeste, na Rua do Coqueiros Cidade de Capim Grosso quando o SD CRISTIANO avista um indivíduo que andava pela rua; QUE, a viatura se aproximou do indivíduo tendo o SD PM CRISTIANO determinado que o indivíduo parasse de andar e se encostasse em uma parede de uma casa localizada na rua com as mãos para cima; QUE, o indivíduo atendeu ao comando passando JOSÉ EVERSON a fazer a busca pessoal no indivíduo; QUE, durante a busca foi encontrado na cintura do indivíduo uma arma de fogo marca TAURUS, modelo 24/7 , calibre . 40 com um carregador acoplado composto de 8 munições intactas, além de ser encontrado mais 30 munições sobressalentes em uma sacola plástica de cor

branca que estava no interior do bolso da bermuda do indivíduo; QUE, foi encontrado também durante a busca pessoal uma quantidade de substância de cor branca análoga à cocaína, a quantia de R\$ 90.00 (noventa reais) em espécie distribuídas em 04 cédulas de R\$ 20,00 (vinte reais) e uma cédula de R\$ 10 (dez reais) ; Que diante da constatação de que o indivíduo se encontrava em situação de flagrante delito o SDPM CRISTIANO que comandava a guarnição deu voz de prisão conduzindo-o à delegacia de Polícia apresentando para a Autoridade [...]” Depoimento prestado pela testemunha MARCIO ALVES RIBEIRO (Id 29373173, fl.16) Registre-se, ainda, que embora a testemunha Algeone Oliveira dos Santos, concunhado do acusado, tenha relatado que os policiais invadiram a residência do Apelante para prendê-lo, as declarações do referido, porém, vão de encontro às demais provas coligidas nos autos. Ainda assim não fosse, como sabido, o crime de tráfico de entorpecentes é de natureza permanente, consumando-se em uma única ação, porém o seu resultado tem a potencialidade de se arrastar por longo período, razão pela qual o estado de flagrância se prolonga no tempo. Com efeito, este é o entendimento dos Tribunais Superiores, in verbis: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 12 DA LEI N.º 10.826/2003). ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. MANDADO REFERENTE DELITO DIVERSO. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. EIVA NÃO CARACTERIZADA. (...) 2. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência. APONTADA OFENSA À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO E AO DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. POSSIBILIDADE DE APREENSÃO AINDA QUE SEM ORDEM JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO. (...). 2. Ainda que assim não fosse, não se pode olvidar que nos casos de flagrante de crimes permanentes, como o tratado no presente writ, é permitido o ingresso na residência do acusado sem ordem judicial, com ou sem o seu consentimento, não se vislumbrando, com tal procedimento, ofensa às normas constitucionais e infraconstitucionais pertinentes. 3. Recurso improvido. (RHC 39.530/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013). DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA E DE VIOLAÇÃO AO DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. CRIME PERMANENTE. 1. A questão controvertida consiste na possível existência de prova ilícita ("denúncia anônima" e prova colhida sem observância da garantia da inviolabilidade do domicílio), o que contaminaria o processo que resultou na sua condenação. 2. Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de "denúncia anônima" dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13.09.1996). 3. Elementos indiciários acerca da prática de ilícito penal. Não houve emprego ou utilização de provas obtidas por meios ilícitos no âmbito do processo instaurado contra o recorrente, não incidindo, na espécie, o disposto no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal. 4. Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial. 5. Outras questões levantadas nas razões recursais envolvem o revolver de substrato fático-probatório, o que se mostra inviável em sede de habeas

corpus. 6. Recurso ordinário em habeas corpus improvido (RHC 86082, Relator (a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/08/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-02 PP-00240). Portanto, não restando evidenciada nenhuma ofensa constitucional às formalidades do auto de prisão em flagrante, não há que se falar, por consequência, de ilegalidade nas provas que deste ato derivaram. DA MATERIALIDADE E AUTORIA A materialidade do crime resta certificada pelo Laudo Pericial Definitivo de Id 29373176, de onde extrai-se que a substância apreendida trata-se de benzoilmetilecgonina (cocaína), a qual é de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que se extraem dos fólios elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do Apelante. Vejamos: "Nesse contexto, a testemunha SD. PM Marcio Alves Ribeiro afirmou que estavam em rondas pelo bairro Novo Oeste e perceberam um indivíduo em atitude suspeita; que ao ser abordado, foram encontrados drogas e uma arma calibre 40; a droga encontrada foi cocaína; que era o motorista da guarnição; que a atitude suspeita decorreu de terem percebido atuação nervosa pelo acusado ao perceber a viatura; que a arma estava municiada. A testemunha SD. PM José Everson S. Nascimento afirmou que realizavam rondas rotineiras, a pedido do Comando; que feita abordagem, foram encontradas arma e drogas; que a arma estava na cintura dele; que foi encontrada uma cartela com munições no bolso; que foram encontradas drogas; que não se recorda do que o acusado falou; que foi encontrada uma pequena fração de dinheiro; a droga era cocaína; a quantidade era suficiente para traficar e considera um pouco grande; geralmente para usuário a quantidade é menor; o bairro é conhecido pelo tráfico de drogas, motivo pelo qual se fazem muitas abordagens e algumas delas encontram material ilícito; que foi o responsável pela busca pessoal; que a droga estava em uma sacola e a arma na cintura; que na delegacia foi informado de que o acusado teria um irmão traficante; que recebeu essa informação por fontes externas. A testemunha SD. PM Cristiano do Nascimento Nogueira afirmou que no dia dos fatos se fazia patrulhamento no bairro; que realizaram um patrulhamento no bairro e se depararam com o acusado; que foi realizada a busca pessoal, encontrada uma arma de fogo, drogas, dinheiro e munições extra; que o local foi adotado por indicação do Comando Policial local; e que o acusado estava sozinho." (Depoimentos retirados da sentença de Id 29373365, tendo sido o teor confirmado através de mídia audiovisual de Id 29373338, fl.8). Mister esclarecer, por oportuno, apesar de a Defesa não haver suscitado qualquer vício nos depoimentos dos policiais, que tais testemunhos são válidos até prova em contrário (presunção juris tantum), isso em razão de gozarem de presunção legal de veracidade, eis que exercem o munus na qualidade de Servidores Públicos. Logo, os mesmos têm elevado valor probante quando em harmonia com o arcabouço das provas coligidas. A respeito: "REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA E USO NO LOCAL DE TRABALHO. ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 371. CONDENAÇÃO BASEADA EM DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Desconstituir o entendimento do Tribunal de origem, que reconheceu ter o acusado sido flagrado portando arma de fogo de uso permitido em área particular de outrem, objetivando o acusado a absolvição ou a desclassificação do delito, exige o reexame do conjunto fático-probatório

dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 97/TJ. 2. O depoimento dos policiais militares que flagraram o acusado cometendo o ilícito penal constitui meio idôneo a amparar a condenação, conforme já sedimentou esta Corte de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 7397485, Rel. MINISTRO JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 19/01/2016, DJe 27/01/2016). PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DE PRONÚNCIA CONSUBSTANCIADA EXCLUSIVAMENTE EM ELEMENTOS OBTIDOS POR INQUÉRITO POLICIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DELEGADO DO CASO OUVIDO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora. 2. Na linha dos precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, embora não seja possível sustentar uma condenação com base em prova produzida exclusivamente na fase inquisitorial, não ratificada em juízo, tal entendimento não se aplica à sentença de pronúncia. 3. A decisão que submete o acusado a julgamento perante o Tribunal do Júri, não exige um juízo de certeza, mas tão somente que seja apontada a materialidade do delito e os indícios suficientes sobre a autoria. Ademais, no procedimento do júri, haverá a possibilidade de renovação da prova por ocasião do julgamento da causa pelos jurados. 4. No caso dos autos, a sentença de pronúncia do paciente abordou os necessários requisitos de autoria e materialidade, com base nos depoimentos colhidos na fase policial e na prova testemunhal produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, atendendo, portanto, o comando do art. 413 do CPP. 5. A eficácia probatória do testemunho da autoridade policial não pode ser desconsiderada tão só pela sua condição profissional, sendo plenamente válida para fundamentar um juízo, inclusive, condenatório. Precedentes. 6. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento da nulidade exige demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*. Prejuízo não demonstrado. 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 314454 SC 2015/0010105-7, STJ, Ministro RIBEIRO DANTAS, 17/02/2017). Certo é que, no caso em epígrafe, a força do conjunto probatório coligido não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na quantidade – 127,44g (cento e vinte e sete gramas) de pasta base de cocaína – e na forma de acondicionamento da droga apreendida, em um invólucro de plástico, além da quantia de R\$90,00, em 4 cédulas de R\$20 e 1 cédula de R\$10 e de o apelante ser flagrantado portando arma de fogo em atividade de traficância. Não se pode olvidar, por sua vez, a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). Sem maiores digressões, infere-se que a pretensão acusatória demonstra-se devidamente robustecida pelo arsenal probatório erigido aos autos, de forma que o pleito absolutório suscitado pela Defesa carece de alicerce sólido. DA ALEGAÇÃO DE TORTURA Quanto ao argumento de eventual prova ilícita, alegando, para tanto, que, para a produção das provas, houve violência policial, não merece acolhimento. Repita-se que há prova suficiente da materialidade, conforme se verifica no Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Exibição e Apreensão, depoimentos das testemunhas em juízo (garantido o contraditório), e pelo laudo provisório e pelo laudo definitivo. Isto porque as provas coligidas aos autos não demonstram que os agentes da lei tenham se utilizado de algum meio ilegal, violência, coação ou tortura, entre outros. Ademais, eventuais excessos cometidos pelos policiais militares, inclusive o eventual cometimento do crime de tortura enseja a apuração em procedimento próprio e não tem o condão de nulificar todos os elementos colhidos ao longo da persecução penal. Neste sentido, colaciona-se o julgado abaixo: PENAL. Processo penal. Tráfico de drogas. Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Sentença condenatória. Recurso da defesa. A) tese preliminar de cerceamento de defesa. Alegação de indeferimento de oitiva de testemunha arrolada na resposta à acusação sem consulta prévia da defesa. Preliminar rejeitada. Magistrado a quo que indeferiu sexta testemunha com fulcro no artigo 55, § 1º, da Lei nº 11.343/06. Defesa que foi intimada a se manifestar, mas permaneceu silente. Nenhum prejuízo causado à defesa do réu. B) tese preliminar de ilicitude de provas. B. 1) alegação de que a prova dos autos ocorreu mediante tortura, tornando ilícita a prova. Preliminar rejeitada. Inexistência de indícios de que a suposta tortura tenha sido empregada para a produção da prova. Ademais, supostas agressões a que foi vítima o réu estão sendo analisadas em autos distintos. B. 2) aventada a nulidade do conjunto probatório, sob o argumento de invasão da residência do réu. Tese afastada. Crime permanente. Consumação que se prolonga no tempo. Expressa previsão constitucional. Artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Que autoriza o ingresso no domicílio para realização da prisão em flagrante delito. C) pleito de absolvição. Aventada insuficiência de provas a comprovar a comercialização de drogas. Tese não acolhida. Sólido e insofismável conjunto probante coligido aos autos, demonstrando incontestemente autoria que recai sobre o apelante. Denúncia anônima e testemunha que ratificam os depoimentos dos policiais. Condenação mantida. D) pretensão



de desclassificação da conduta delitiva. Invocada condição de usuário. Alegada configuração do artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Tese não acatada. Evidências dos autos suficientes a demonstrar que a substância entorpecente apreendida seria destinada ao tráfico. Existência prévia de denúncia anônima. Autoria certa. Materialidade comprovada. Conjunto probatório seguro. E) pedido de aplicação do princípio da insignificância ao estado do Paraná poder judiciário tribunal de justiça crime de tráfico de drogas. Tese afastada. Inaplicabilidade do princípio a ao referido crime. Crime de perigo abstrato. Saúde pública como bem jurídico protegido. Irrelevância da quantidade de droga apreendida. Precedentes. F) dosimetria da pena. Pedido de extirpação da valoração negativa das circunstâncias judiciais culpabilidade, personalidade do agente e circunstâncias do delito, na pena- base. Parcial acolhimento. Fundamentação inidônea sobre personalidade do agente e circunstâncias do delito, que merece afastamento. Redução da pena-base que se impõe. Recurso parcialmente provido. (TJPR; ApCr 1120737-1; São Mateus do Sul; Terceira Câmara Criminal; Relª Juíza Conv. Ângela Regina Ramina de Lucca; Julg. 01/12/2016; DJPR 12/12/2016; Pág. 289) )(grifo nosso) Como se não bastasse, a tese de ocorrência de tortura policial não encontra o menor respaldo nos autos, uma vez que inexiste nos autos laudo pericial atestando que o recorrente sofreu lesões corporais. Não sendo, portanto, colacionada nenhuma prova apta a demonstrar sinais de violência. Sendo inviável, portanto, o seu acolhimento. Nesse mesmo trilhar cabe salientar que não há o que se falar em flagrante forjado, posto que, como comprovado, os milicianos, em ronda pelo bairro Novo Oeste, perceberam um indivíduo em atitude suspeita e o abordaram, logrando êxito em apreender os materiais ilícitos que se encontravam sob a pessoa do acusado. De maneira que tal fato demonstra que o flagrante não fora forjado, tendo em vista que inexistiu qualquer tentativa de incriminar pessoa inocente. DO TRÁFICO PRIVILEGIADO O magistrado a quo afastou o benefício estatuído no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, considerando que o acusado responde a outra ação penal pelo crime de tráfico, assim dispondo: "(...) Ademais, considerando o fato de existir prova de que integraria organização criminosa e de que se dedicaria às atividades criminosas, verifica-se a impossibilidade de reconhecer a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Salienta-se que o réu é acusado em outra ação penal (n. 0000253-25.2020.805.0049) em que lhe é imputado a prática dos delitos de tráfico de drogas, associação para o tráfico e organização criminosa, sendo considerado um "gerente" dentro da referida organização." Entrementes, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), assentou o entendimento de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006). Contudo, dentro da realidade fática, existente no presente caso, colhe-se dos autos que a Magistrada ao negar o benefício considerou o conteúdo de outra Ação Penal, registrada sob nº 0000253-25.2020.8.05.0049, ao concluir que o Apelante integraria organização criminosa, exercendo uma espécie de gerência do tráfico, o que foi valorado para negar a concessão do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, Lei n.º 11.343/06). Diante da novel diretriz traçada pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto à aplicação do aludido benefício, é forçosa a conclusão de que a utilização de ações penais em curso para indeferir o tráfico privilegiado não pode servir de justificativa e, portanto, as

conclusões meritórias decorrentes do seu julgamento, antes do trânsito em julgado. Assim sendo, o redimensionamento da pena aplicada é medida que se impõe. No cotejo dos autos, nota-se que a pena fora aplicada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos seguintes termos: "(...) Em atenção à diretrizes do artigo 68 e pelo exame das balizas delineadas no artigo 59, todos do Código Penal, a fim de atender ao caráter de prevenção geral e especial da pena, verifica-se que a culpabilidade, considerada como o grau de reprovação social em relação ao fato praticado e que comporta ainda análise da intensidade do dolo do agente, não extrapola os limites previstos pelo legislador ordinário; o réu não possui registros de antecedentes criminais; quanto à conduta social e a personalidade do agente, igualmente, não há elementos que permitam valorá-la; o motivo determinante do delito é a lucratividade com a atividade ilícita, o que já é punida pela própria tipicidade do delito; as circunstâncias do crime demanda a análise da natureza (cocaína) e quantidade da droga (cerca de 127g), na forma do artigo 42 da Lei 11.343/06, não denotam maior gravidade ao delito; as consequências do crime são normais a espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo próprio tipo penal; e quanto ao comportamento da vítima, trata-se de um crime que viola os direitos da coletividade, não sendo elemento apto a ser aqui valorado. Dessa forma, feita a análise individualizada de cada uma das circunstâncias judiciais, fixa-se a pena base em 5 anos de reclusão de reclusão e 500 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria da pena, verifica-se a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes de modo que mantenho a pena em 5 anos de reclusão de reclusão e 500 dias-multa. Na terceira fase da dosimetria, como já explicitado, inexiste causa de diminuição de pena e há a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso IV, ambos da Lei 11.343/06. Desse modo, aplico a majorante prevista na fração mínima de 1/6 para fixar a pena final em 5 anos 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Em atenção à normativa do artigo 387, § 2º, do CPP, mesmo considerando o tempo que o acusado ficou preso cautelarmente, o regime inicial a ser fixado será o semiaberto, na forma do artigo 33, § 2º, do Código Penal. Conforme Provimento da Corregedoria Geral da Justiça de nº 04/2017 (Anexo I, inciso XXII, alínea 4), a pena em regime semiaberto deverá ser cumprida no CONJUNTO PENAL DE JUAZEIRO, cabendo ao juízo da execução se atentar para a necessidade de detração do tempo de prisão provisória quando do início da execução. Ausentes elementos sobre as condições econômicas do réu, o valor do dia-multa fica estabelecido em um trigésimo do salário mínimo mensal vigente ao tempo do crime e atualizado por ocasião de sua execução, conforme o artigo 49, §§ 1º e 2º, do Código Penal. Ademais, considerando a pena efetivamente aplicada, verifico ausentes os requisitos autorizadores para a substituição da pena priva de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal. Por igual motivo, mostra-se incabível a concessão da suspensão da pena, nos termos do artigo 77." O Réu é tecnicamente primário. Além disso, a alusão a integrar uma organização criminosa, supostamente na condição de 'gerente' do tráfico, não foi objeto de apuração no presente feito, sobre ela não se apurando elementos de convicção, o que obsta que se reconheça tal vínculo para o afastamento da causa de redução em análise. Desse modo, torna-se forçoso rejeitar o afastamento da causa de diminuição. Nesse sentido, sendo certo que a diretriz estabelecida no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 comporta a margem de redução da pena entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois

terços), tem-se adequada, pelas especificidades do caso, a incidência da fração equivalente a 2/3 (dois terços), para que a reprimenda seja reduzida, fixando-se a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, mantida sua equivalência unitária em relação ao salário mínimo vigente ao tempo dos fatos. Promovido o ajuste na pena definitiva fixada ao Réu, necessário promover a alteração no regime de seu cumprimento inicial, havendo de ser estabelecido o aberto, na direta exegese do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, bem proceder sua substituição por penas restritivas de direitos, conforme as condições estabelecidas no art. 44 do Código Penal. Assim sendo, diante da quantidade da pena cominada e do quanto preceituado no art. 44, do Código Penal, substituo a pena corporal por 02 (duas) restritivas de direito, ficando, a critério do Juízo da Execução Penal, a especificação destas. CONCLUSÃO Ante as considerações suso espreiadas, voto no sentido de conhecer e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO APELO INTERPOSTO para reconhecer a causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, Lei n.º 11.343/06, e, assim, modificar a dosimetria, redimensionando, definitivamente, a pena em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato criminoso, bem como alterar o regime prisional para o aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direito. Por derradeiro, considerando a fixação do regime aberto, concedo ao presente Acórdão força de Alvará de Soltura em favor de Marcos Oliveira Gomes, para que seja posto, in continenti, em liberdade, salvo se estiver custodiado por outro motivo. Cadastre-se o Alvará de Soltura no BNMP. Comunique-se, com urgência, ao Juízo primevo. É o voto. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR