

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação 0010265-97.2009.8.05.0271 Comarca: Valença Recorrente: Adailton Conceição Santos Defesa técnica: Defensoria Pública Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Nilson Castelo Branco APELAÇÃO CRIMINAL – ART. 33 DA LEI 11.343/2006 – ABSOLVIÇÃO – NÃO ACOLHIMENTO – REDUÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE – MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A SUA SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO. 01 – Trata-se de apelação criminal contra a Sentença lavrada às fls. 157/171, que condenou o recorrente a 05 (cinco) anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. 02 – O pleito absolutório formulado pela Defesa não pode ser acolhido, uma vez que a prova produzida na instrução criminal evidencia que o recorrente foi preso em flagrante na posse de 8,173 kg (oito quilos, cento e setenta e três gramas) de maconha. 04 – A materialidade delitiva consta do Auto de Exibição (fls. 15/16), do Laudo de Constatação (fls. 23) e do Laudo Pericial de fls. 49, que confirmam a apreensão de 8,173 kg (oito quilos, cento e setenta e três gramas) de maconha. 05 – A autoria delitiva, por sua vez, emerge dos depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas César Ferreira Pereira, Gerson Martins Britto Pinheiro e Cândido José da Silva (CD – fls. 13 dos autos físicos), uníssonas ao narrar que, após serem informados sobre o envolvimento do Apelante com o tráfico de drogas, realizaram uma busca em seu veículo e encontraram aproximadamente 08 (oito quilos) de maconha. Acrescentaram, ainda, que após esta apreensão, realizaram buscas também na casa do Recorrente e lá encontraram outras porções da mesma substância. Transcrições no voto. 06 – Oportuno ponderar, neste ponto, que o exercício da atividade policial, por si só, não é apto a gerar o impedimento ou a suspeição dos depoentes, muito menos a presunção de sua inidoneidade, sobretudo quando prestados em juízo, à luz do contraditório, e de forma harmônica e coerente com as demais provas constantes do caderno processual, como na hipótese dos autos. Precedentes. 07 – Também dos depoimentos é possível extrair que os policiais entraram na residência do Recorrente após ter sido com ele encontrada parte da droga apreendida. Deste modo, é evidente a presença de fundada suspeita apta a justificar a entrada dos policiais em seu domicílio sem mandado judicial. Precedente. 08 – Além disso, vale anotar que, em seu interrogatório prestado em Juízo, o Recorrente confessou que, no momento da sua prisão, estava com 09 kg (nove quilos) de maconha, que iria entregar a uma pessoa, a pedido de seu amigo “Paulo Flor”. Transcrição no voto. 09 – Desta forma, conclui-se que o acervo probatório confirma que a conduta do recorrente se amolda ao art. 33 da Lei 11.343/2006, não sendo possível, portanto, o acolhimento do pleito absolutório formulado pela Defesa. 10 – Seguindo à análise da pena imposta em 1º Grau de Jurisdição, verifica-se que a Sentença, acertadamente, exasperou a pena base em 10 (dez) meses acima do mínimo previsto para o crime praticado, fixando-a em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, considerando a quantidade de maconha apreendida, que ultrapassa 08 kg (oito quilos) da substância. Dosimetria da pena transcrita no voto. 11 – Na segunda fase da dosimetria, a pena privativa de liberdade foi atenuada em 10 (dez) meses, em razão da confissão espontânea do Apelante. Diante da ausência de agravantes, a pena intermediária se estabilizou em 05 (cinco) anos de reclusão. 12 – Na terceira e última fase da dosimetria, a Sentença, também acertadamente, afastou a incidência da causa de

diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, considerando não apenas a quantidade de droga apreendida, mas também a dedicação do Recorrente às atividades criminosas. 13 – No capítulo específico, a Sentença destacou que “restou comprovado nos autos que o réu dedica-se a atividades criminosas, consoante certidão do Sistema SAJ acostada à fl. 156, na qual, verifica-se a existência de uma outra ação penal, atualmente em curso neste Juízo, na qual o denunciado está sendo acusado também pelo delito insculpido no art. 33 da Lei 11.343/2006, como também em razão da grande quantidade de droga apreendida, fl. 16, pela comprovação dos policiais acerca do transporte e guarda de drogas realizado pelo acusado, bem como pelo fato de o acusado ter sido flagrado no momento em que transportava em seu veículo a quantidade de droga, conforme comprovam os depoimentos testemunhais acima transcritos. Inexistem, pois, causas de diminuição e aumento.” 14 – Neste ponto, vale lembrar que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas.” (AgRg no REsp 1823467/MG. Data do Julgamento: 27/08/2019). Precedentes. 15 – Deste modo, inexistindo causas de diminuição ou de aumento, a pena do Recorrente cristaliza-se definitivamente em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias multa. Neste ponto, vale ressaltar que a pena de multa, fixada na Sentença abaixo do mínimo legal, deve ser mantida, ante a vedação da reformatio in pejus. 16 – Para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser mantido o regime semiaberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal. 17 – Diante da quantidade da pena privativa de liberdade imposta, não é viável a sua substituição por restritivas de direitos, conforme disposto no art. 44 do Código Penal. 18 – Parecer da d. Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do recurso. RECURSO DESPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos de Apelação Criminal de n. 0010265-97.2009.8.05.0271, da Comarca de Valença, interposto por Adailton Conceição Santos em face do Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto condutor. (ULB) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 3 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação 0010265-97.2009.8.05.0271 Comarca: Valença Recorrente: Adailton Conceição Santos Defesa técnica: Defensoria Pública Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Nilson Castelo Branco RELATÓRIO Em síntese, narra a Denúncia (fls. 01) que, no dia 23/07/2009, Adailton Conceição Santos (Apelante) foi preso em flagrante na posse de 09 Kg (nove quilos) de maconha que seriam destinados à comercialização. Após a instrução criminal, Adailton Conceição Santos (Apelante) foi condenado a 05 (cinco) anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. (Sentença – fls. 157/171). Inconformado, interpôs o recurso de apelação cujas razões foram juntadas às fls. 238/253. Pleiteia a absolvição, alegando que as provas constantes dos autos não são suficientes para lastrear o decreto condenatório. Argumenta que há divergências nos depoimentos prestados pelos policiais, e, ainda, que as provas obtidas são ilícitas, pois foram colhidas “através da invasão do

domicílio do apelante, já que os policiais civis invadiram a residência sem mandado específico para tal fim.” Subsidiariamente, postula a aplicação do redutor previsto no § 4º do Art. 33 da Lei 11.343/2006, o estabelecimento do regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a sua substituição por penas restritivas de direitos. Em suas contrarrazões (fls. 257/264), o Ministério Público do Estado da Bahia pleiteia o desprovemento do recurso interposto. A douta Procuradoria de Justiça, por sua Eminente Procuradora Sônia Maria da Silva Brito, ofertou Parecer pelo conhecimento e não provimento do apelo (fls. 15/21 dos autos físicos). O recurso de apelação interposto foi desprovido por este Colegiado, em sessão de julgamento realizada em 02/02/2021 (ID 24529771). A Defesa opôs ao Acórdão os Embargos de Declarações juntados sob o ID 24529775, buscando a nulificação do julgamento da apelação, realizado sem a intimação da Defensoria Pública. Os Embargos de Declaração foram acolhidos e o julgamento da apelação foi anulado, conforme Acórdão de ID 24529783. Os autos voltaram-me conclusos para serem novamente submetidos a julgamento. Elaborado o presente relatório, submeti o exame dos autos ao eminente Desembargador Revisor, para os devidos fins. É o relatório. (ULB) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação 0010265-97.2009.8.05.0271 Comarca: Valença Recorrente: Adailton Conceição Santos Defesa técnica: Defensoria Pública Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia Relator: Des. Nilson Castelo Branco VOTO Trata-se de apelação criminal contra a Sentença lavrada às fls. 157/171, que condenou o recorrente a 05 (cinco) anos de reclusão, inicialmente em regime semiaberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. O pleito absolutório formulado pela Defesa não pode ser acolhido, uma vez que a prova produzida na instrução criminal evidencia que o recorrente foi preso em flagrante na posse de 8,173 kg (oito quilos, cento e setenta e três gramas) de maconha. A materialidade delitiva consta do Auto de Exibição (fls. 15/16), do Laudo de Constatação (fls. 23) e do Laudo Pericial de fls. 49, que confirmam a apreensão de 8,173 kg (oito quilos, cento e setenta e três gramas) de maconha. A autoria delitiva, por sua vez, emerge dos depoimentos prestados em Juízo pelas testemunhas César Ferreira Pereira, Gerson Martins Britto Pinheiro e Cândido José da Silva (CD – fls. 13 dos autos físicos), uníssonas ao narrar que, após serem informados sobre o envolvimento do Apelante com o tráfico de drogas, realizaram uma busca em seu veículo e encontraram aproximadamente 08 (oito quilos) de maconha. Acrescentaram, ainda, que após esta apreensão, realizaram buscas também na casa do Recorrente e lá encontraram outras porções da mesma substância. Transcrições abaixo: Depoimento prestado em Juízo pela testemunha César Ferreira Pereira (CD – fls. 13 dos autos físicos): Que o depoente se recorda de que ele e mais dois colegas receberam uma denúncia de que o sr. Adailton vinha trazendo drogas em um carro para entregar a um destinatário; Que seguiram para a estrada de Jiquiriçá, já que a casa do acusado ficava lá; Que na estrada fizeram uma campana e ficaram aguardando, quando o acusado vinha descendo com o carro; Que fizeram a abordagem e encontraram dentro do carro 08 quilos de maconha; Que a erva estava prensada, tipo em bola, cada embalagem com aproximadamente 01 quilo; Que daí seguiram para a casa do acusado e fizeram uma revista; Que já era à noite e no quintal, aonde tinha uma cerca com plantas enramadas, encontraram mais aproximadamente 01 quilo, totalizando naquela noite 09 quilos, mais alguns objetos eletrônicos, tudo levado para a delegacia; Que

o depoente não sabe para quem o acusado levaria a droga; Que o depoente nunca havia prendido o acusado anteriormente, mas ouvia muito falar do envolvimento do acusado com o tráfico; Que a prisão do acusado foi à noite e como o quintal era tipo uma roça grande, ficaria ruim para continuar procurando para ver se tinha mais droga; Que no dia seguinte, o depoente e mais dois colegas retornaram a essa casa e fizeram uma busca no quintal; Que depois de procurar muito, encontraram em um galinheiro uma bombona grande enterrada onde foi encontrada, pela lembrança do depoente, mais 32 quilos de maconha; Que pela lembrança do acusado foram encontrados 09 quilos à noite e 32 quilos no dia seguinte no galinheiro; Que o depoente era chefe de investigação da Polícia Civil; Que foram encontradas duas porções de drogas em locais diferentes à noite, 08 quilos no carro e 01 quilo na plantação que estava enramada na cerca, isso na mesma noite; Que o que chegou para a equipe policial era que o acusado morava naquele local, na casa, que era uma roça; Que o depoente não lembra se foi encontrado mais objetos como balança de precisão ou caderno de anotações; Que nas diligências preliminares o depoente não observou o acusado comercializando drogas; Que nesse dia receberam a denúncia de que o acusado iria trazer a droga, aí foram lá; Que para a busca realizada na casa eles não tinham mandado judicial; Que não tinha mandado judicial, mas que a denúncia recebida era de que o acusado vinha trazer a droga e tinha mais na casa, então, como conseguiram encontrar 08 quilos no carro, foram com o acusado na casa e naquela noite ainda conseguiram encontrar mais 01 quilo; Que pela lembrança do depoente, o denunciado não assumiu a propriedade da droga; Que o depoente não lembra a respeito do que o denunciado falou acerca da quantidade de droga encontrada no carro; (...).” Depoimento prestado em Juízo pela testemunha Gerson Martins Britto Pinheiro (CD – fls. 13 dos autos físicos): “Que no dia do fato estava na delegacia e recebeu uma denúncia de que seria feita uma entrega de uma quantidade de droga para um traficante do Morro chamado Paulo e que essa droga estaria saindo de Jiquiriçá; Que se retiraram (a equipe policial) do quartel local e fizeram uma campana até o veículo aparecer; Que encontraram o veículo com uma grande quantidade de drogas, 08 a 09 quilos; Que a droga encontrada era maconha; Que a droga estava embalada em saco plástico, tipo uma bola; Que quem conduzia o veículo era Adailton, o denunciado presente em audiência; Que o acusado estava sozinho; Que levaram o acusado para a Delegacia, à noite; Que no dia seguinte foram atrás de notícias do acusado; Que o acusado morava em uma roça, na zona rural, e lá conseguiram localizar dentro de um galinheiro enterrado num tonel mais 21 quilos, por aí, de drogas que foram apresentadas na unidade policial; Que foram encontradas duas porções de drogas em lugares distintos, uma estava dentro do veículo que o denunciado conduzia e no dia seguinte foram até a residência do acusado e encontraram a outra; Que o veículo era tipo uma fiorino, um carrinho baú, e a droga foi encontrada no fundo do carro; Que as drogas não estavam escondidas, estavam em uns sacos plásticos; Que a segunda porção estava no galinheiro da residência e estava embalada do mesmo jeito das outras, em saco plástico, as bolas; Que o depoente prestou depoimento também como agente de polícia em sede de inquérito; Que encontraram as drogas na casa pela manhã, por volta de 08:00 a 09:00 horas; Que o depoente não lembra se foram encontrados outros objetos na casa como balança ou caderno de anotações; Que pode haver algumas discordâncias em relação às lembranças das diligências devido ao tempo; Que o depoente tem certeza do depoimento, mas não dos horários das diligências; Que o horário da manhã foi cedo, mas pode ter sido por volta

de 08:00, 09:00, 10:00, 11:00 horas; Que à noite foi a primeira abordagem; Que não tinham mandado de busca e apreensão para entrar na casa do acusado depois do flagrante; (...)." Depoimento prestado em Juízo pela testemunha Cândido José da Silva (CD – fls. 13 dos autos físicos): "Que participou dessa diligência em um lugar chamado Jiquiriçá, numa zona rural; Que receberam uma denúncia; Que essa denúncia receberam com três colegas, o depoente não era o chefe, o chefe era César, aí saíram para fazer a investigação; Que no meio do caminho abordaram o acusado que já estava com uma quantidade da erva cannabis no carro; Que as drogas estavam embaladas parecendo uma bola em um plástico; Que a quantidade no carro era pequena, mas na casa encontraram; Que o depoente não se recorda em que local do carro encontraram a droga, só se recorda da casa; Que a droga que estava na casa foi encontrada em um galinheiro, dentro de uma bombona, enterrada dentro do galinheiro; Que essa droga estava embalada em plástico, em várias bolas, com várias embalagens, dentro dessa bombona; Que as abordagens aconteceram um dia antes no carro, e no outro dia retornaram na propriedade para encontrar o restante da droga; Que não tinha mandado judicial para entrar na residência, mas tinha a denúncia; Que as pessoas estavam fazendo muita denúncia sobre a movimentação de pessoas no lugar, por ser uma zona rural; Que muitos carros iam, subiam, desciam; Que as pessoas passavam no ônibus, transporte para levar o pessoal da zona rural e que os próprios moradores que estranharam essa movimentação; Que passaram (os moradores) a ficar ligando, fazendo a denúncia e estiveram (a equipe policial) no local para verificar; Que não foram encontrados outros elementos como balança ou caderno de anotações; (...)." Oportuno ponderar, neste ponto, que o exercício da atividade policial, por si só, não é apto a gerar o impedimento ou a suspeição dos depoentes, muito menos a presunção de sua inidoneidade, sobretudo quando prestados em juízo, à luz do contraditório, e de forma harmônica e coerente com as demais provas constantes do caderno processual, como na hipótese dos autos. Esse é o entendimento jurisprudencial dominante, representado pelos julgados proferidos pelas 5ª e 6ª turmas do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos: 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. O exame da tese de fragilidade da prova para sustentar a condenação, por demandar, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, não se coaduna com a via estreita do writ. Precedentes. 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 – HC 115516 / SP. HABEAS CORPUS 2008/0202455–3. Relator (a): Ministra LAURITA VAZ (1120). Órgão Julgador: T5–Quinta Turma. Data da Publicação/Fonte: DJe 09/03/2009). Grifos do Relator. PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CPP. ABSOLVIÇÃO. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 621, § 1º, DO CPP. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não é possível, na via eleita, fazer um cotejo fático e probatório, a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a

absolvição. Inteligência do enunciado 7 da Súmula deste Tribunal Superior. 2. É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no Ag 1158921 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0117484–5. Relator (a): Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131). Órgão Julgador: T6–Sexta Turma. Data da Publicação/Fonte: DJe 01/06/2011). Grifos do Relator. Também dos depoimentos é possível extrair que os policiais entraram na residência do Recorrente após ter sido com ele encontrada parte da droga apreendida. Deste modo, é evidente a presença de fundada suspeita apta a justificar a entrada dos policiais em seu domicílio sem mandado judicial. Neste sentido: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELA POLÍCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito – o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas –, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal. 2. O Juiz de primeira instância apontou a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para decretar a prisão preventiva, ao salientar a gravidade concreta do delito, ante a apreensão de "significativa quantidade do estupefaciente apreendido, especificamente as 1021 pinos de cocaína (com peso de 1032,72g), 821 pedras de "crack" (com peso de 449,73g), além de outras 96 pedras de "crack" (com peso de 25,23g) e 67 pinos outros de cocaína (com peso de 88,20g)", bem como de "arma de fogo de numeração aparentemente suprimida (revólver calibre .38, municiado com 3 cartuchos íntegros) e caderno de anotações supostamente indicativas da contabilidade do tráfico". 3. 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 Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ, REsp n. 1.574.681/RS. 4. Uma vez que havia fundadas razões que sinalizavam a ocorrência de crime e porque evidenciada, já de antemão, hipótese de flagrante delito, mostra-se regular o ingresso da polícia no domicílio do acusado, sem autorização judicial e sem o consentimento do morador. Havia, no caso, elementos objetivos e racionais que justificaram a invasão da residência, motivo pelo qual são lícitas todas as provas obtidas por meio do ingresso em domicílio, bem como todas as que delas decorreram, porquanto a referida medida foi adotada em estrita consonância com a norma constitucional. 5. Habeas corpus denegado. (STJ. HC 538256 / SP. Relator (a): Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158). Órgão Julgador T6 – SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 04/02/2020). Grifos nossos. Além disso, vale

anotar que, em seu interrogatório prestado em Juízo, o Recorrente confessou que, no momento da sua prisão, estava com 09 kg (nove quilos) de maconha, que iria entregar a uma pessoa, a pedido de seu amigo "Paulo Flor". In verbis: Interrogatório do Recorrente em Juízo (CD – fls. 13 dos autos físicos): "Que é verdade os fatos descritos na denúncia; Que 'Paulo flor' era muito amigo do interrogado, que quando o interrogado tinha restaurante ele almoçava todo dia lá e que o interrogado deu até um terreno para ele fazer uma casa mas ele fez uma armação para o interrogado; Que nesse dia ele (Paulo) pediu para que o interrogado levasse a droga para uma outra pessoa; Que o interrogado sabia que a droga estava dentro do veículo; (...); que Paulo Flor pediu para o interrogado levar esses 09 kg de drogas para outra pessoa; que não chegou ao destino porque foi preso pelos policiais; (...); Que o interrogado não sabe se ficou encontrada mais droga em sua residência porque esse pessoal e Paulo tinha acesso a sua casa e o interrogado foi preso logo à noite; Que a chave de sua casa ficou tudo na mão deles; Que eles (os policiais) falaram que o interrogado só iria preso se o mesmo quisesse, já que eles eram corruptos, mas o preço eles era caro; Que o interrogado disse que já tinha cometido um erro e que não iria cometer outro; Que o interrogado não tem conhecimento de que tinha mais 32 quilos da droga na casa do mesmo; Que na casa do interrogado tinha 03 galinheiros e em todos os galinheiros tinha bombona, que era o reservatório de água; Que o interrogado cuidava desse galinheiro; Que lá tinha ganso, pavão; Que o interrogado nunca verificou se lá estavam acondicionadas as drogas porque naquela época, o interrogado tinha uma atividade de comprar carro usado para reformar e vender, e ficava muito tempo na rua; Que o interrogado nunca tinha feito esses transporte outra vez e que o interrogado nunca comercializou drogas e nem as guardou em depósito; Que há anos atrás quando a sua filha faleceu, o interrogado entrou numa depressão profunda e foi viciado em drogas Que foi usuário; Que foi preso anteriormente por uso de droga; Que já foi processado e sentenciado por uso de droga, como usuário; Que atualmente o interrogado trabalha na roça e faz polpa de fruta de sua roça mesmo; Que tudo isso aconteceu por uma coisa, para engrandecer o nome do Senhor, para a Glória de Deus, porque o interrogado estava numa depressão muito profunda e quando o foi preso encontrou Jesus em sua vida; Que o interrogado é evangélico já há 10 anos e passou a viver a partir daí; Que deixou de beber, deixou de usar de usar droga, deixou de sair a noite, deixou tudo; Que até um dinheiro que o interrogado tinha na rua do negócio de carro deixou tudo pra lá e foi ter uma vida diferente; Que hoje o interrogado vive do evangelho e já evangelizou um bocado de gente; Que tem família, tem uma filha que fez faculdade em enfermagem, outra que fez em engenharia e um garotinho de 09 anos; Que o interrogado atualmente não é casado, vive sozinho e o menino mora com a avó; Que hoje, aquele Adailton não existe mais, depressivo; Que na época dos fatos o interrogado trabalhava reformando carro para vender e que quando foi preso tinha 03/04 carros em casa; Que essa foi a única vez que aconteceu isso; Que disso para cá sua vida é outra completamente diferente." Desta forma, conclui-se que o acervo probatório confirma que a conduta do recorrente se amolda ao art. 33 da Lei 11.343/2006, não sendo possível, portanto, o acolhimento do pleito absolutório formulado pela Defesa. Seguindo à análise da pena imposta em 1º Grau de Jurisdição, verifica-se que a Sentença, acertadamente, exasperou a pena base em 10 (dez) meses acima do mínimo previsto para o crime praticado, fixando-a em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, considerando a quantidade de maconha apreendida, que

ultrapassa 08 kg (oito quilos) da substância. Transcrição abaixo: “(...) Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE, o pedido formulado na denúncia, para CONDENAR ADAILTON CONCEIÇÃO SANTOS, já qualificado, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, passando a dosar-lhe a pena. Analisadas as diretrizes traçadas pelo art. 59, do Código Penal e observadas as circunstâncias que devem preponderar à dosimetria da reprimenda base (art. 42, da Lei 11.343/06), verifico que o réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites previstos pelo tipo incriminador; é possuidor de bons antecedentes, ante a inexistência de condenação anterior transitada em julgado (fl. 156); a quantidade (8370,19 g) da droga (maconha) apreendida revela a necessidade de reprovação dessa circunstância; provou-se que tem boa conduta social, conforme demonstram os depoimentos da testemunha de defesa de fl. 122; não existem elementos suficientes para se valorar sua personalidade; o motivo do delito é identificável como o desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pelo próprio tipo, razão pela qual deixo de valorar para não incorrer em bis in idem; as consequências do crime são desconhecidas, não havendo que se cogitar acerca de comportamento de vítima, posto que circunstância estranha ao cometimento do delito. À vista dessas circunstâncias analisadas individualmente, fixo a pena base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Não concorrem circunstâncias agravantes. Reconheço a atenuante da CONFISSÃO JUDICIAL, ainda que parcial, para atenuar a pena base em 10 (dez) meses. Na terceira fase da pena, ao contrário do invocado pela defesa, não se revela possível a incidência da causa de diminuição inculpada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, visto que, conforme foi fundamentado no bojo desta decisão, restou comprovado nos autos que o réu dedica-se a atividades criminosas, consoante certidão do Sistema SAJ acostada à fl. 156, na qual, verifica-se a existência de uma outra ação penal, atualmente em curso neste Juízo, na qual o denunciado está sendo acusado também pelo delito inculcado no art. 33 da Lei 11.343/2006, como também em razão da grande quantidade de droga apreendida, fl. 16, pela comprovação dos policiais acerca do transporte e guarda de drogas realizado pelo acusado, bem como pelo fato de o acusado ter sido flagrado no momento em que transportava em seu veículo a quantidade de droga, conforme comprovam os depoimentos testemunhais acima transcritos. Inexistem, pois, causas de diminuição e aumento. Destarte, torno a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão. Aplico-lhe, ainda, pena de multa. Atenta à natureza delitiva e às circunstâncias judiciais supra mencionadas, fixo em 30 (trinta) o número de dias multa. Não havendo prova acerca da situação econômica do réu, arbitro o valor de cada dia-multa em um trigésimo do salário mínimo vigente atualmente. A sanção privativa de liberdade ora aplicada deverá ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea b, do CP. (...)” Na segunda fase da dosimetria, a pena privativa de liberdade foi atenuada em 10 (dez) meses, em razão da confissão espontânea do Apelante. Diante da ausência de agravantes, a pena intermediária se estabilizou em 05 (cinco) anos de reclusão. Na terceira e última fase da dosimetria, a Sentença, também acertadamente, afastou a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, considerando não apenas a quantidade de droga apreendida, mas também a dedicação do Recorrente às atividades criminosas. No capítulo específico, a Sentença destacou que “restou comprovado nos autos que o réu dedica-se a atividades criminosas, consoante certidão do Sistema SAJ acostada à fl. 156, na qual, verifica-se

a existência de uma outra ação penal, atualmente em curso neste Juízo, na qual o denunciado está sendo acusado também pelo delito insculpido no art. 33 da Lei 11.343/2006, como também em razão da grande quantidade de droga apreendida, fl. 16, pela comprovação dos policiais acerca do transporte e guarda de drogas realizado pelo acusado, bem como pelo fato de o acusado ter sido flagrado no momento em que transportava em seu veículo a quantidade de droga, conforme comprovam os depoimentos testemunhais acima transcritos. Inexistem, pois, causas de diminuição e aumento." Neste ponto, vale lembrar que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas." (AgRg no REsp 1823467/MG. Data do Julgamento: 27/08/2019). Ementa abaixo transcrita: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4.º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÕES PENAIS EM CURSO PODEM SER UTILIZADOS PARA AFASTAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO ART. 12 DA LEI N. 10.826/03. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUCTA NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso em concreto. O legislador, entretanto, não definiu os critérios a serem adotados pelo magistrado para a escolha do percentual de redução da pena. 2. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou posicionamento no sentido de que inquéritos policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. 3. No presente caso, o fato do acusado possuir uma condenação, sem trânsito em julgado, além de ter assumido que participa da organização criminosa Primeiro Comando da Capital, compatibiliza com a posição de quem se dedica a atividade delituosa, não podendo ser aplicado o benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que tanto a posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003) quanto o porte ou posse de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da mesma lei) são crimes de perigo abstrato, dispensando-se prova de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado (AgRg no AREsp n. 1027337/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 27/3/2017). 5. Não se desconhece que o Supremo Tribunal Federal, analisando as circunstâncias do caso concreto, reconheceu ser possível aplicar o princípio da insignificância na hipótese de apreensão de quantidade pequena de munição de uso permitido desacompanhada de arma de fogo, tendo concluído pela total inexistência de perigo à incolumidade pública (RHC n. 143.449/MS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 9/10/2017; HC n. 154.390, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 7/5/2018). Nesse mesmo sentido, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior passaram a reconhecer a atipicidade da conduta

perpetrada por agente, pela incidência do princípio da insignificância, diante da ausência de afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. 6. No presente caso, embora em pequena quantidade, a apreensão de 1 munição, calibre .22, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, portada por indivíduo preso em flagrante no contexto de atividade de tráfico de drogas, integrante do PCC, sendo, portanto, descabida a flexibilização do entendimento consolidado desta Corte, já que não restam preenchidos os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância. 7. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp 1823467/MG. Relator (a): Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Órgão Julgador: T5 – QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 27/08/2019) Deste modo, inexistindo causas de diminuição ou de aumento, a pena do Recorrente cristaliza-se definitivamente em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias multa. Neste ponto, vale ressaltar que a pena de multa, fixada na Sentença abaixo do mínimo legal, deve ser mantida, ante a vedação da reformatio in pejus. Para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser mantido o regime semiaberto, conforme disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal. Diante da quantidade da pena privativa de liberdade imposta, não é viável a sua substituição por restritivas de direitos, conforme disposto no art. 44 do Código Penal. CONCLUSÃO Ante o exposto, na esteira do Parecer da douta Procuradoria de Justiça, voto pelo desprovidimento do apelo, mantendo inalterada a Sentença condenatória recorrida. É como voto. Salvador, ____/____/____. _____ Presidente.

Relator Des. Nilson Castelo Branco

Procurador (a) de Justiça. (ULB)