

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000171-55.2020.8.05.0158 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: REINAN XAVIER DOS SANTOS Advogado (s): JOSE ROBERTO RIOS MATOS, MARCUS VINICIUS MIRANDA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. ILEGALIDADE DA PROVA COLHIDA. INVASÃO DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA REDUTORA DO ART. 33, § 4ª, LEI 1.343/06. INVIABILIDADE. 1. O delito reprimido pelo art. 33 da Lei nº 11.343/06 se estabelece sob natureza multinuclear, restando configurados pela prática do agente de quaisquer dos verbos ali compreendidos. 2. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a apreensão com o Réu de drogas armazenadas sob condições de inequívoca destinação à venda ilícita, torna-se forçosa a ratificação da sentença que reconheceu a incursão do agente na supracitada incursão delitiva. 3. 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. 4. Não prospera a alegação recursal de que a apreensão das drogas teria sido ilegal, contaminando todo o arcabouço probatório acerca da materialidade do fato – teoria dos frutos da árvore envenenada –, diante de invasão não autorizada à residência de um dos Réus. Com efeito, in casu, o conjunto probatório é sólido no sentido de que os policiais militares fizeram a apreensão da droga e do material relacionado ao tráfico (balança de precisão, microtubos plásticos), em poder do Apelante, quando da sua prisão em flagrante, no momento em que o abordaram, quando trafegava, dirigindo uma motocicleta, na Avenida Eusébio, cidade de Várzea da Roça/BA (Id 18570679). 5. Inviabilidade da aplicação do redutor previsto no art. 33, par.4º, Lei 11.343/06, em razão da evidência de que o Apelante integra organização criminosa destinada ao tráfico de drogas. 6. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, tendo em vista o não atendimento aos requisitos exigidos no art. 44 do Código Penal, especialmente no que se refere ao incisos III, ou seja, a culpabilidade do réu, bem como as circunstâncias em que se operou o fato criminoso. Ademais, no que tange ao pleito de detração penal, este já foi atendido pelo Magistrado a quo, ao consignar na sentença recorrida que: “Fica desde já deferida a detração do tempo cumprido em prisão provisória. Isso deverá ser observado pela Secretaria quando da expedição da competente guia de execução da pena” (Id 18570773). PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORIA DE IMPROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0000171-55.2020.8.05.0158, do MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mairi/BA, em que são partes, REINAN XAVIER DOS SANTOS, como apelante, e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, como apelado, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO APELO, nos termos do voto do Desembargador Relator. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR/ PRESIDENTE PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA CONHECIDO E NO MÉRITO PROVIDO À UNANIMIDADE. Salvador, 31 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000171-55.2020.8.05.0158 Órgão Julgador: Primeira Câmara

Criminal 2ª Turma APELANTE: REINAN XAVIER DOS SANTOS Advogado (s): JOSE ROBERTO RIOS MATOS, MARCUS VINICIUS MIRANDA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por REINAN XAVIER DOS SANTOS, em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Mairi/BA, que o condenou à pena 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 858 (oitocentos e cinquenta e oito) dias-multa, cada dia em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. No ID 18570773, a sentença do juízo a quo. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da supracitada sentença, a ele acrescendo o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Em sede de razões (ID 18570791), a Defesa postula, preliminarmente, a anulação processual desde a sua origem, sob o argumento de que policiais militares teriam adentrado no domicílio, local onde foram encontrados os entorpecentes, sem mandado judicial. Portanto, a instrução processual teria sido pautada em provas obtidas ilicitamente, o que é inadmissível no ordenamento jurídico pátrio. No mérito, pugnou pela absolvição do Apelante, sob o argumento de insuficiência de provas para lastrear a condenação, e, subsidiariamente, pleiteia a aplicação da causa de diminuição inculpada no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no seu patamar máximo, bem como a realização da detração penal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Por fim, requer seja concedido o direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões pela integral manutenção do decisor (ID 18570792). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo improvimento do recurso (ID 21895881). Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Salvador/BA, 7 de março de 2022. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000171-55.2020.8.05.0158 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: REINAN XAVIER DOS SANTOS Advogado (s): JOSE ROBERTO RIOS MATOS, MARCUS VINICIUS MIRANDA DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Ao exame dos autos, deflui-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. O exame do inconformismo alegado no recurso se inicia com a análise do pleito de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante invasão desautorizada do domicílio do Recorrente. Ab initio, impende o registro de que a matéria revolve o próprio mérito do recurso e com ele deve ser apreciada, não podendo ser rotulada como preliminar. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou erros de julgamento do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou desprovimento do apelo, respectivamente,

inclusive para anular o feito na origem ou modificar a situação do recorrente. Mutatis mutandis, em face da originária temática cível, porém preservada a vinculação material à Teoria Geral dos Recursos, a compreensão se ilustra na jurisprudência desta própria Corte de Justiça: "TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRELIMINARES. VÍNCULO COM O PROCESSAMENTO DO RECURSO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO FISCAL. MOMENTO. ALTERAÇÃO. DOCUMENTOS NOVOS. JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais cingem-se aos temas atinentes ao processamento do próprio recurso, não abrangendo as arguições preliminarmente analisadas na ação originária, que compõem o próprio mérito do Apelo e com ele devem ser apreciadas. Preliminares não conhecidas. 2. A prescrição direta do crédito tributário, configurada antes da propositura da ação, pode ser decretada de ofício, sendo despicienda a prévia intimação da Fazenda Pública. Inteligência da Súmula nº 409, do Superior Tribunal de Justiça. 3. Em sede recursal, somente se admite a juntada de documentos novos, não sendo possível a apresentação daqueles anteriores ao ajuizamento da lide, com o fito de modificar a realidade fática examinada. 4. Recurso não provido." (TJ-BA – APL: 01307691620028050001, Relator: Lidivaldo Reaiche Raimundo Britto, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 01/11/2016) "1. APELAÇÃO CÍVEL – PRELIMINARES DIVERSAS – ERRORS IN PROCEDENDO E IN JUDICANDO – MATÉRIAS DO MÉRITO DO RECURSO, QUE ASSIM DEVEM SER ANALISADAS – PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS. As preliminares recursais são aquelas que se antepõem à apreciação das razões de fundo do próprio recurso pela instância ad quem, não se as havendo de confundir com as questões preliminares argúveis na primeira instância ou vícios de procedimento ali encampados, passíveis de reexame, se reiterados, no mérito recursal. Desse modo, verificando-se que a parte recorrente, sob o manto das oito preliminares que suscitou, apenas invoca matérias que levariam, se acolhidas, ao provimento do apelo – e não à ausência de análise de seu mérito –, tem-se que tais teses consistem no próprio mérito recursal, com ele devendo ser analisadas. (...) 11. APELAÇÃO IMPROVIDA." (TJBA – APCv 0012267-07.2004.8.05.0080 3ª CC Rel. Des. Sinésio Cabral Filho julgado em 28/07/2009) [Destaques da transcrição] Nesta própria Segunda Turma, outra não é a compreensão sedimentada, inclusive em processo de idêntica discussão, conforme se ilustra: "APELAÇÃO CRIME. DEFENSOR DATIVO. NOMEAÇÃO. NULIDADE. PRELIMINAR. MATÉRIA MERITÓRIA. ANÁLISE. DESLOCAMENTO. VÍCIO. INOCORRÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA. ATENDIMENTO. INDISPONIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. ESTADO. RESPONSABILIZAÇÃO. SENTENÇA CRIMINAL. VIABILIDADE. VALOR. TABELA. OBSERVÂNCIA. DECISUM. MANUTENÇÃO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais, em verdade, se reservam à apreciação no mérito da insurgência. Precedentes. 2. A teor do que prescrevem o art. 5º da Lei nº 1.060/50 e o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia, inexistente a possibilidade de atuação da Defensoria Pública para a prestação de serviços ao Réu juridicamente necessitado, é lícito ao Magistrado designar advogado para que assim o faça, ao qual são devidos os respectivos honorários, conforme tabela organizada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e sob responsabilidade de pagamento do Estado.

Precedentes, inclusive desta Corte de Justiça. 3. Não se configura ato de inovação ao Estado, ensejando qualquer nulidade ao feito por cerceamento de defesa ou desrespeito ao devido processo legal, a responsabilização pelo pagamento de honorários advocatícios ao defensor dativo do acusado, diretamente no processo criminal, eis que consequência natural da atuação profissional reconhecida por sentença. 4. Ausente defensor público para atuação na Comarca, e constatada a efetiva atuação do patrono dativo no processo, bem assim observados os limites estabelecidos em tabela oficial de honorários da advocacia, impõe-se a manutenção da sentença que os fixou. 5. Apelação improvida.” (TJ-BA – APL: 00002284720168050018, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 10/04/2019). “APELAÇÃO CRIME. PRELIMINAR. FLAGRANTE. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. MATÉRIA MERITÓRIA. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS SUBSTÂNCIAS ILÍCITAS. ARMAZENAMENTO DESTINADO À MERCANCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO INEQUÍVOCO QUANTO À MATERIALIDADE E À AUTORIA DELITIVAS. ESTADO FLAGRANCIAL PROTRAÍDO NO TEMPO. CONSUMO PRÓPRIO. NATUREZA, QUANTIDADE E ACONDICIONAMENTO. INCOMPATIBILIDADE. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO PELO MÍNIMO. PENA INTERMEDIÁRIA. REDUÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VIABILIDADE. REGIME INICIAL. ADEQUAÇÃO. 1. As preliminares recursais não se confundem com as nulidades ou imperfeições do processo na primeira instância, cingindo-se, ao revés, aos temas que afetam o processamento do próprio recurso, obstando seu prosseguimento analítico, mas nunca abarcando aqueles que, acolhidos ou não, conduzem ao provimento ou improvimento do apelo, os quais, em verdade, se reservam à apreciação no mérito da insurgência. 2. 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 de entorpecentes ilícitos. 3. Comprovando-se pelo conjunto probatório constante dos autos a apreensão com o Réu de mais de 800gr de maconha, sendo mais de 70 (setenta) trouxinhas já acondicionadas sob a forma em que comumente comercializada, configura-se a incursão objetiva na norma penal incriminadora, haja vista que materializado um de seus verbos nucleares. 4. No esteio do entendimento fixado nas Cortes Superiores, o delito de tráfico de drogas afigura-se de permanente estado de flagrância, comportando a possibilidade de ingresso de policiais na residência do flagranteado, desde que para apurar fundado indício da prática criminoso, do que não decorre qualquer nulidade, sobretudo quando evidenciado que ele próprio deu causa à incursão. 5. 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 e a Defesa não produziu qualquer comprovação, sequer indiciária, da eventual existência de qualquer intento deliberado daqueles em prejudicar o Acusado. Precedentes do STJ. 6. Reconhecida, diante de suas características específicas, a adequação da conduta do agente ao crime de tráfico de drogas, queda-se, por corolário lógico, afastada a possibilidade de sua desclassificação para a posse de entorpecentes para próprio consumo, sobretudo quando a apreensão destes envolve quantidade manifestamente incompatível com a respectiva arguição. 7. Ainda que presentes atenuantes genéricas para a conduta delitiva, é vedada a redução da reprimenda intermediária para aquém do mínimo legal, nos termos do que preconiza a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, estando aquela fixada, para o delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, em 05 (cinco)

anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias—multa, não há como ser minorada, mesmo em se reconhecendo a hipótese de confissão espontânea do crime. 8. Aplicada a fração redutora máxima decorrente do reconhecimento delitivo em sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), não se estabelece, à míngua de recurso da acusação, possibilidade de revisão deste capítulo sentencial. 9. A teor dos artigos 33 e 44 do Código Penal, a condenação do acusado a reprimenda definitiva superior a 01 (um) e inferior a 04 (anos) de privação de liberdade autoriza, diante da ausência de elementos impeditivos específicos, a fixação do regime inicial aberto para o seu cumprimento, bem assim sua substituição por penas restritivas de direitos. Logo, constatando-se assim já se ter determinado no julgado, não há reparo a ser feito nas correspondentes disposições. 10. Apelação improvida.” (TJ-BA – APL: 05058987620178050146, Relator: Abelardo Paulo da Matta Neto, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, Data de Publicação: 19/02/2019) [Destaques da transcrição] No caso dos autos, a matéria trazida com o apelo revolve capítulo específico da sentença, atrelado à admissão probatória, ou seja, substrato próprio do julgado, e não qualquer tema que deva ser analisado em apartado. Assim, não se cuidando de tema afeto ao processamento da própria apelação, mas voltado à reforma de capítulo específico da sentença, sua apreciação há de ser empreendida, não como preliminar, mas no mérito recursal, o qual passaremos a analisar. I. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. Exsurge da peça incoativa que: “Consta do inquérito policial em epígrafe que, no dia 01 de setembro de 2020, por volta das 19 h, na Avenida Euzébio, Várzea da Roça/BA, o denunciado foi flagrado trazendo consigo, para fins de tráfico, droga de uso proscrito no Brasil, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Emerge dos autos que, no dia, hora e local supramencionados, prepostos da Polícia Militar realizavam rondas pela cidade de Várzea da Roça quando abordaram o condutor de uma motocicleta, posteriormente identificado como RENAN XAVIER DOS SANTOS, ocasião na qual verificou-se que este trazia consigo uma sacola plástica contendo uma balança de precisão da marca Milla, 28 (vinte e oito) sacos plásticos contendo 115 g (cento e quinze gramas) de substância cujo resultado foi positivo para o vegetal Cannabis Sativa, 01 (uma) barra prensada, embalada em fita plástica, com 213 g (duzentos e treze gramas) da mesma droga, assim como uma pequena quantidade da droga popularmente conhecida como maconha solta e prensada, pesando 22 g (vinte e dois gramas). Além disso, o denunciado trazia consigo 240 (duzentos e quarenta) unidades de microtubos plásticos, comumente utilizados para o acondicionamento de entorpecentes, do tipo Eppendor, transparentes e sem graduação volumétrica, conforme atesta o laudo de exame pericial às fls. 63/65, bem como a quantia de R\$ 13,00 (treze reais). Narra o caderno investigatório que, ao ser questionado acerca da origem da droga, o inculpafo informou que a adquiriu por eio da pessoa de prenome DAIANE, companheira de seu irmão ANDERSON SANTOS RODRIGUES, atualmente custodiado pela prática de tráfico de drogas.” A materialidade do crime resta certificada pelo Laudo Pericial Definitivo de ID 18570739, de onde extrai-se que a substância apreendida trata-se de Tetrahydrocannabinol (THC), 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 dos autos extraem-se 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: “A testemunha, CB/PM MARCELO

PAMPONET QUEIROZ, declarou que estava em ronda pela cidade de Várzea da Roça, quando avistaram uma motocicleta e procederam à abordagem com o Reinan e outro indivíduo; encontraram uma sacola plástica no guidão da motocicleta, nela contendo uma balança de precisão, as drogas apreendidas e mais de 200 duzentos pinos de cocaína vazios; também foi apreendida a quantia de R\$ 13 reais com o réu; o réu falou que pegou a droga com Daiane, esposa de Bié, o qual está preso por tráfico; após a abordagem, o pai do réu chegou, o Sr. Didi, informando que a motocicleta era dele; devolveram a motocicleta ao Sr. Didi; a pessoa que está no vídeo desta assentada é o Reinan; o depoente estava na guarnição com mais dois policiais; o outro policial conduziu a motocicleta até a residência do pai do Reinan; o ocorrendo se deu no período noturno, por volta das 20:30 h; foi apreendida uma quantidade de maconha prensada e 28 (vinte e oito) "dolões" embalados e fracionados prontos à comercialização; segundo informações, o réu é envolvido em facção criminosa voltada ao tráfico de drogas em Várzea da Roça e Mairi; a prisão do réu foi casual; não se recorda que o outro indivíduo que estava com Reinan era maior ou menor de idade; não tem conhecimento do comportamento social do réu em Várzea da Roça; a única informação que tinha era que o Reinan estava traficando para o irmão Bié, que está preso. A testemunha, SD/PM VICTOR VINICIUS RODRIGUES DIAS, declarou que estavam fazendo rondas nas ruas de Várzea da Roça e avistaram o réu e outro indivíduo numa motocicleta; ele estava com uma sacola; encontraram a droga na sacola; o réu falou que a droga era dele, por isso liberaram o outro indivíduo; viu a balança, mas não foi o depoente quem apreendeu; a guarnição era composta de três policiais; o depoente ficou na parte externa fazendo a segurança dos demais colegas; o réu falou que a droga era de uma mulher; o pai do réu viu a abordagem, falou que a motocicleta era dele e liberaram o veículo; não se recorda a quantidade de droga que foi apreendida; a droga apreendida era maconha; não sabe informar sobre o comportamento social e a vida pregressa do réu. [...]. [Trecho retirado da sentença, Id 18570773]. O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexiste óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, morm ente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se

determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). 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 variedade, quantidade e na forma de acondicionamento das drogas, bem como pelos demais apetrechos típicos do tráfico apreendidos, ou seja: 28 sacos menores de maconha, pesando 115g (cento e quinze gramas); uma barra prensada de maconha, pesando 213g (duzentos e treze gramas); uma quantidade menor de maconha, pesando 22g (vinte e dois gramas); 240 microtubos plásticos utilizados para acondicionar cocaína; uma balança de precisão (Id 18570773). 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. II. DA NULIDADE POR INVASÃO DE DOMICÍLIO Por seu turno, não prospera a alegação recursal de que a apreensão das drogas teria sido ilegal, contaminando todo o arcabouço probatório acerca da materialidade do fato – teoria dos frutos da árvore envenenada –, diante de invasão não autorizada à residência de um dos Réus. Com efeito, in casu, o conjunto probatório é sólido no sentido de que os policiais militares fizeram a apreensão da droga e do material relacionado ao tráfico (balança de precisão, microtubos plásticos), em poder do Apelante, quando da sua prisão em flagrante, no momento em que o abordaram, quando trafegava, dirigindo uma motocicleta, na Avenida Eusébio, cidade de Várzea da Roça/BA (Id 18570679). Como se pode observar, não consta qualquer menção ao ingresso na residência do genitor do Apelante, tendo o MM. Juiz sentenciante consignado na decisão recorrida que os policiais militares declararam que “não realizaram busca e apreensão no interior da residência do genitor do réu” (Id 18670773). Sobre o tema, bem aduziu a douta Procuradoria de Justiça, in verbis: “Compulsando o presente caderno processual, percebe-se dos depoimentos colhido em juízo e em sede policial, sob o crivo do contraditório, que a abordagem policial e a apreensão dos entorpecentes localizados na posse do acusado foram realizadas em via pública, não havendo dados concretos nos autos, além da isolada versão do réu, que apontem ter havido ingresso domiciliar”. (ID 21895881) Vale registrar, ainda, que não prospera a alegação de que poderia estar o processo eivado de nulidade por conta da ausência de indiciamento do Apelante, quando da conclusão do inquérito policial. Inicialmente, deve-se destacar que o art. 39 do CPP estabelece não ser necessário a prévia confecção do inquérito policial para o oferecimento da ação penal. Confira-se: “Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial. (...) § 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias. “ Como se vê, o Ministério Público não se encontra adstrito à conclusão do inquérito policial, podendo a partir das provas apresentadas formular o seu juízo de convencimento acerca das pessoas envolvidas na conduta criminosa. Nessa linha de inteligência, segue a doutrina: “Ademais, em sua demanda acusatória, o Ministério Público não está vinculado ao indiciamento do delegado” (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014 – citado in <https://palomaadv10.jusbrasil.com.br/artigos/894462868/mesmo-nao-havendo-indiciamentooministerio-publico-pode-oferecer-denuncia>). Desse modo, 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. III. DOSIMETRIA DA PENA E DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, NO PATAMAR MÁXIMO O Magistrado sentenciante promoveu a fixação da pena privativa de liberdade do Apelante, nos seguintes moldes: "(...) DA DOSIMETRIA DA PENA: Em razão da condenação do réu, passo-lhe a dosar as penas a serem aplicadas, em estrita observância ao disposto pelo art. 68, caput, do CP. Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, verifico que o condenado ostenta culpabilidade, conduta social e circunstâncias do crime desfavoráveis, tendo em vista que praticou a conduta delitiva em plena via pública, por volta das 19:00 horas, agravando sobremodo a paz e segurança públicas, agindo, assim, com dolo intenso; a conduta social do réu é desajustada, pois, conforme declarado pelas testemunhas, é envolvido com organizações criminosas voltadas à comercialização de substâncias entorpecentes, cuja conduta é de extrema danosidade para a sociedade; as circunstâncias do crime foram graves, considerando a natureza e quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas – 28 sacos menores de maconha, pesando 115g (cento e quinze gramas); uma barra prensada de maconha, pesando 213g (duzentos e treze gramas); uma quantidade menor de maconha, pesando 22g (vinte e dois gramas); e, ainda, 240 microtubos plásticos utilizados para acondicionar cocaína –, bem como, pelo fato de ter sido preso trafegando na motocicleta do seu genitor, na companhia de outra pessoa (Ailton), portando as referidas substâncias entorpecentes. As demais circunstâncias são neutras. Desse modo, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis, da natureza e da quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas, conforme determina o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e, da sua preponderância sobre as circunstâncias do art. 59 do CP, fixo a PENA-BASE privativa de liberdade em 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 937 (novecentos e trinta e sete) dias-multa, cada dia ao valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizados (CP, art. 49). Concorrendo a circunstância atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, CP) com a agravante do crime praticado durante o estado de calamidade pública (art. 61, II, j, CP), conforme fundamentado acima, à luz da jurisprudência do STJ, verifico que aquela prepondera sobre esta, motivo pelo qual atenuo a pena anteriormente estabelecida e FIXO A PENA DEFINITIVA do réu REINAN XAVIER DOS SANTOS em 8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão e 858 (oitocentos e cinquenta e oito) dias-multa, cada dia em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato (art. 49, § 1º, c/c 60, ambos do CP), devidamente atualizado quando do pagamento. Nos termos dos arts. 49 e 50, ambos do CP, a multa deverá ser paga no prazo de 10 (dez) dias, a contar do trânsito em julgado da presente sentença, devendo ser recolhido ao Fundo Penitenciário. A obrigatoriedade de iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, para os crimes hediondos, como previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme a seguir se infere (HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 1º.9.2010 e STF, 2ª Turma, HC 101291-SP, rel. min. Eros Grau, DJe 12/02/2010)". Fundado nas razões acima, com supedâneo nas circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, conduta social e circunstâncias) e no quantum da pena, com fulcro no art. 33, § 2º, a, c/c § 3º, do Código Penal, fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Não é o caso de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de

direitos, uma vez que ausentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, nem de suspensão condicional da pena, eis que a pena cominada é superior a 02 (dois) anos.” (Id 18570773) Cumpre ressaltar, que a norma legal do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. Sobre a matéria em análise, impende destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida, que, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, imperioso trazer o seguinte trecho do precedente do Superior Tribunal de Justiça: “A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.” (AgRg no REsp n. 1.389.632/5, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 14/01/2014). Na situação submetida ao acerto jurisdicional, o Magistrado a quo na sentença vergastada, ao indeferir a aplicação do art. 33, par.4º, da Lei nº 11.343/06, consignou que: “Por conseguinte, hei por bem afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, porquanto, apesar de tecnicamente primário e relativamente pequena a quantidade de entorpecente apreendido, apurou-se na instrução processual que o réu integra facção criminosa voltada à disseminação de substâncias entorpecentes no município de Várzea da Roça, consoante depoimento da testemunha Marcelo Pamponet. A criação dessa minorante tem raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade como o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização. A norma disposta no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 exige quatro requisitos para que seja reconhecida a causa especial de diminuição de pena ao pequeno traficante, quais sejam: ser primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Art. 33 (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. No caso dos autos, além de ter restado comprovada a responsabilidade do acusado pelo crime de tráfico de drogas, o afastamento do privilégio de pequeno traficante é corroborado pelo seu envolvimento em facção criminosa dedicada ao tráfico de drogas. Dessa feita, observamos que a incidência da minorante depende da presença acumulativa dos quatro requisitos anteriormente analisados, bastando a ausência de um deles para se afastar a possibilidade de aplicação do referido benefício.” (Id 18570773) – grifos nossos. De fato, o Cabo PM Marcelo Pamponet, em depoimento colhido no curso da instrução, conforme PJeMídias, relatou que “...o mesmo disse que tinha conseguido a droga na mão da Daiane, a Daiane é a cunhada dele,... é coisa denúncia,... esse pessoal é a facção que tem em Várzea da Roça é grande, ... temos várias denúncias, são pessoas conhecidas, entendeu, inclusive o irmão dele, ... segundo informações, denúncias, várias denúncias, inclusive o irmão dele tá preso, ... é uma

facção muito perigosa, ... Várzea da Roça quem comanda são eles e o número de homicídios são muito grande nessa cidade, devido eles, a briga da facção', ... que a prisão foi causal, embora já tivesse informações, ... a única informação que eu tinha é que ele estava trabalhando para o irmão, coisa de denúncia ..., vendendo droga para o irmão (trechos do depoimento extraídos do Pje Mídias). Não se olvida que, tal como bem lançado na sentença impugnada, 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. De fato, a redução apenadora torna-se inaplicável, eis que afastado um dos requisitos cumulativamente fixados. Entendo que a valoração do depoimento do policial militar, empreendida pelo Magistrado sentenciante, quando cotejado com as circunstâncias objetivas em que se efetivou a prisão do Apelante, permite a conclusão de que o mesmo integra, de fato, organização criminosa, afastando, assim, a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena estabelecida pela art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Portanto, o fato de que o próprio Apelante informou em depoimento no inquérito policial que obteve as drogas da sua cunhada, esposa do seu irmão, que atualmente encontra-se preso por crime de tráfico e integra organização criminosa, conforme depoimento policial, além dos apetrechos para o tráfico que foram encontrados em seu poder quando da prisão em flagrante (balança de precisão, microtubos plásticos), a variedade de drogas e forma como se encontravam acondicionadas, conduzem à conclusão de que ele se dedica à atividade criminosas. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, tendo em vista o não atendimento aos requisitos exigidos no art. 44 do Código Penal, especialmente no que se refere ao incisos III, ou seja, a culpabilidade do réu, bem como as circunstâncias em que se operou o fato criminoso. Ademais, no que tange ao pleito de detração penal, este já foi atendido pelo Magistrado a quo, ao consignar na sentença recorrida que: "Fica desde já deferida a detração do tempo cumprido em prisão provisória. Isso deverá ser observado pela Secretaria quando da expedição da competente guia de execução da pena" (Id 18570773). Mantém-se o cumprimento inicial da pena no regime fechado, nos termos dos termos do art. 33, § 2º, a, c/c § 3º, do Estatuto Repressivo Penal. No que tange à possibilidade de recorrer em liberdade, entendo não assistir direito ao Apelante, pois, como destacado na sentença vergastada, verifica-se "subsistirem as razões para a decretação da prisão, uma vez que a liberdade do condenado põe em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal, com possibilidade de retorno ao empreendimento de comercialização de substâncias entorpecentes, sobretudo considerando a quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas com o réu. Conforme disposto acima, as informações prestadas pelas testemunhas acima dão conta de que o réu integra facção criminosa para o fim disseminação de substâncias entorpecentes no município de Várzea da Roça e região. Portanto, não tenho a menor sombra de dúvida de que a prisão do réu neste momento se apresenta necessária à garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Ressalte-se, por fim, que o réu permaneceu preso durante toda a instrução processual, não havendo motivos e coerência lógica para a sua liberdade após a conclusão do feito nesta instância. Dessa forma, considero subsistentes os requisitos autorizadores da decretação da segregação cautelar corporal dos acusados, nos termos do art. 312 do CPP, restabeleço a prisão preventiva do réu, consoante permissão do art. 316, caput, do CPP, diante dos fatos novos aqui declinados. " (Id 18570773).

CONCLUSÃO Por todo exposto, CONHEÇO DA APELAÇÃO PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se integralmente o teor da sentença recorrida. É o voto. Salvador/BA, 7 de março de 2022. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator