

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma      Apelação n.º 0519124-64.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Vivaldo Pereira dos Santos Defensora Pública: Dra. Flávia Teles Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães      ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). ÉDITO CONDENATÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR SUPOSTA INVASÃO DOMICILIAR. INACOLHIMENTO. ACERVO PROBATÓRIO QUE NÃO EVIDENCIA INGRESSO NO DOMICÍLIO DO APELANTE. VERSÃO DO RÉU ISOLADA NOS AUTOS. CONTEXTO DO FLAGRANTE aponta que o recorrente foi abordado NA PORTA DE SUA RESIDÊNCIA, AINDA EM VIA PÚBLICA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS comprovadas DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INVIABILIDADE. APELANTE REINCIDENTE. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. NÃO CABIMENTO. REPRIMENDA CORPORAL DEFINITIVA QUE ULTRAPASSA 04 (QUATRO) ANOS. MANTIDO O REGIME SEMIABERTO. detração que compete ao juízo da execução penal. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. preliminar rejeitada. APELO CONHECIDO e IMprovido. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Vivaldo Pereira dos Santos, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 27911713), in verbis, que “[...] no dia 19/03/2018 a guarnição da Polícia Militar se encontrava em serviço e após receber denúncia anônima que estava ocorrendo tráfico de drogas na localidade das casinhas (mais precisamente no Vila Verde), se deslocou até o local informado. Ato contínuo, considerando as informações dos trajes e do perfil obtidas na denúncia anônima, fizeram abordagem no irrogado e, após revista pessoal, foi encontrado na posse do mesmo: 05 (cinco) dolinhas, 02 (dois) dolões, 01 (um) tablete de maconha e 04 (quatro) petecas de cocaína, todas embaladas em sacos plásticos prontos para venda, tudo devidamente descrito no Auto de Exibição e Apreensão. O denunciado foi preso em flagrante delito. [...]”. III – Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas por meio de suposta invasão domiciliar. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo e, subsidiariamente, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; a detração; a modificação do regime prisional para o aberto; bem assim a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. IV – Não merece prosperar a preliminar de nulidade das provas produzidas em razão de suposta invasão de domicílio. Em que pesem as alegações defensivas, a acurada leitura dos autos permite concluir que nenhuma prova foi produzida no sentido de que os fatos narrados na peça incoativa ocorreram mediante diligência na qual os policiais tenham ingressado no imóvel do Apelante, sendo certo que tal narrativa emerge isolada das declarações prestadas pelo Réu em Juízo (IDs. 27911889/27911890), até porque não as alegou em

sede investigativa (ID. 27911714, págs. 08/09) nem foram ouvidas testemunhas a corroborar a versão veiculada pelo Recorrente, na esteira do art. 156 do Código de Processo Penal, e ele próprio afirmou em audiência de instrução não conhecer os policiais que realizaram a abordagem, não havendo, assim, elementos de convicção de que os agentes estatais tenham prestado testemunhos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. V – Ademais, embora o Apelante tenha aduzido na fase processual que sofreu agressões pelos policiais na varanda de sua residência, onde, segundo ele, foi abordado, declarando que os agentes estatais bateram no seu pescoço e suas costas com um cabo de vassoura para que dissesse o local em que as drogas estavam, além de sofrer novas agressões na Delegacia e não ter realizado exame de corpo de delito, nota-se, em verdade, que há Laudo de Exame Pericial acostado aos fólios, firmado no mesmo dia dos fatos, atestando não terem sido evidenciadas lesões corporais, macroscópicas, recentes, ao exame físico do periciando (ID. 27911779/27911780). Cumpre salientar que, diante das alegações do Recorrente, a Magistrada Sentenciante, por cautela, determinou o encaminhamento de cópias das peças pertinentes à Promotoria de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial, para os fins legais cabíveis. VI – Nesse contexto, tem-se, efetivamente, que o acervo probatório é convergente ao apontar que a diligência que culminou na abordagem do Réu, apreensão dos materiais ilícitos e consequente prisão em flagrante teve início e se concluiu na porta da casa do Apelante e, portanto, ainda em via pública. Registre-se que, mesmo que se considerasse que houve ingresso dos policiais na varanda e no interior do domicílio do Recorrente, o que, repita-se, não restou comprovado, tal teria sido legitimado não apenas pela anuência do acusado, o qual afirmou em Juízo ter assim procedido, mas, também, pelas fundadas suspeitas da ocorrência de situação de flagrante delito, pois ressoa dos autos, desde a fase preliminar até a instrutória (ID. 27911714, págs. 03, 06 e 07; IDs. 27911810, 27911888 e 27911890), que os agentes públicos receberam denúncias anônimas, indicando a prática de tráfico de drogas (crime de natureza permanente) por um indivíduo na localidade da Vila Verde, conhecida pela intensa traficância, com a descrição das características físicas e trajes da pessoa, e, para lá se dirigindo, os policiais identificaram o Réu, realizando a abordagem e revista pessoal, oportunidade em que foram encontradas as substâncias entorpecentes apreendidas. VII – Dessa maneira, caracterizada a justa causa (existência de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime) para eventual entrada em residência sem o competente mandado judicial, afasta-se o direito à inviolabilidade domiciliar, o qual não se afigura absoluto. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que, dentro da casa, ocorre situação de flagrante delito (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016). Outra não foi a compreensão esboçada pela douta Procuradoria de Justiça. VIII – Portanto, ausente demonstração de que tenha havido entrada forçada dos policiais no domicílio do Recorrente, inviável perquirir a respeito da aventada ilegalidade das provas dela decorrentes, motivo pelo qual rejeita-se a sobredita preliminar. IX – No mérito, o pleito absolutório não deve ser acolhido. In casu, ao ser ouvido perante a Autoridade Policial, o Apelante, conquanto tenha afirmado que estava na posse das drogas

apreendidas, alegou que elas se destinavam ao seu consumo pessoal, por ser usuário de “maconha” (ID. 27911714, págs. 08/09). Já em Juízo, asseverou que foi abordado pelos policiais na varanda da sua residência, e, indagado pelos agentes estatais se podiam entrar no imóvel, o Réu anuiu, oportunidade na qual, realizada busca em toda a casa, foram encontradas quatro balinhas de propriedade da sua esposa, que fuma “maconha”. Declarou, ainda, fazer uso apenas de cigarro de nicotina e que, no momento da suposta busca domiciliar, para a qual não foi apresentado mandado, sua esposa e seu filho ficaram dentro do banheiro, enquanto o acusado permaneceu na varanda, onde foi agredido pelos policiais e posteriormente levado à Delegacia, local em que o Delegado e os agentes estatais forjaram as drogas, atribuindo ao Apelante a propriedade de um quilograma de “maconha” (IDs. 27911889/27911890). X – Contudo, a versão apresentada pelo Réu não encontra amparo no caderno processual, pois a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 27911714, pág. 05); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 27911714, pág. 27 e ID. 27911781), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 632,20 g (seiscentos e trinta e dois gramas e vinte centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 1,30 g (um grama e trinta centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SUBTEN/PM Alex Sandro Santos Silva e SD/PM Lucas Portela do Amaral (IDs. 27911810, 27911888 e 27911890). XI – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos, relatando de forma complementar a abordagem realizada. Nesse ponto, a Juíza de origem consignou que “as testemunhas de acusação afirmaram, com convicção e em perfeita harmonia, que o bairro Vila Verde é local de intenso tráfico de drogas (depoimento do SD LUCAS), evidenciando, assim, contumácia em criminalidade do local onde foi realizada a prisão do réu; que foram apreendidos dolões de maconha, tablete de maconha, cocaína [...] – [demonstrando] a variedade e alta quantidade de drogas apreendidas, rechaçando-se, com firmeza, a alegação de uso próprio feita pelo réu em seu interrogatório em delegacia – e que o réu era conhecido no Vila Verde como VIVALDO; que o réu era conhecido no Vila Verde por traficar drogas (depoimento do SUBTEN/PM ALEX SANDRO), [a configurar] a posição de destaque no submundo do crime que VIVALDO mantinha, sendo conhecido por todos como traficante da localidade e, por fim, que o acusado foi abordado na porta de sua casa, afastando, deste modo, a alegação do réu de que foi abordado dentro de sua casa, descaracterizando, por consectário lógico, a invasão de domicílio.”. Logo, a negativa do Recorrente encontra-se totalmente dissociada das provas amealhadas. XII – Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e consonantes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Desse modo, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham rixa anterior com o acusado ou tenham forjado o flagrante, notadamente por não conhecê-lo de abordagens anteriores, como inclusive informado pelo Réu em Juízo, sendo certo que eventuais discrepâncias porventura existentes entre os relatos prestados pelos policiais, mas que não gravitam sobre a essência do ato delituoso, não têm o condão de

infirmar a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de ocorrências das mais diversas naturezas. XIII – Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas. XIV – In casu, a quantidade e variedade das drogas apreendidas, quais sejam, 632,20 g (seiscentos e trinta e dois gramas e vinte centigramas) de “maconha” e 1,30 g (um grama e trinta centigramas) de cocaína; a forma em que estavam fracionadas, a primeira em 05 (cinco) dolinhas, 02 (dois) dolões e 01 (um) tablete, a segunda em 04 (quatro) petecas, todos acondicionados em sacos plásticos transparentes; o fato de o acusado ter sido abordado em local tido como de tráfico de drogas e haver notícia do seu envolvimento na prática ilícita, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Réu pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. XV – Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), não tendo havido valoração negativa de nenhum vetor, a Magistrada a quo fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, reprimendas essas mantidas como intermediárias, na segunda fase, diante da inexistência de agravantes ou atenuantes, não cabendo qualquer alteração nesse quesito à minguada de recurso da acusação. XVI – Avançando à terceira etapa, a Sentenciante pontuou a ausência de causas de aumento de pena, bem como a não incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, argumentando que o Réu “foi condenado recentemente a uma pena de 11 anos e 08 meses de reclusão por roubo (processo de nº 0704132-12.2021), indicativo de que se dedica à prática de atividades criminosas”. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Nada obstante, é sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. XVII – Com efeito, embora a existência de condenação posterior pendente de definitividade não possa ser utilizada para afastar a aplicação do mencionado redutor, no caso em comento, verifica-se da folha de antecedentes criminais colacionada ao ID. 27911885 e disponível às partes

que, em verdade, o Apelante não se trata de Réu primário. Isso porque, no aludido extrato consta o processo de Execução nº 0883815-38.2007.8.05.0150, cuja consulta ao sistema SEEU permite concluir referir-se à ação penal nº 4584310.2004, na qual o Recorrente foi condenado à pena de 12 (doze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, pela prática das infrações previstas no art. 157, § 2º, art. 158, caput, e art. 148, caput, do Código Penal, com trânsito em julgado do acórdão em 01/11/2006, término do período de prova na data de 09/07/2020 e extinção da execução em 03/08/2021 (eventos 1.1 e 37.1), restando, assim, configurada a reincidência do Réu (arts. 63 e 64 do CP), apta a justificar a não incidência do referido redutor, por expressa vedação legal. XVIII – Diante desse cenário, imperioso ressaltar o posicionamento uníssono do STJ no sentido de que “[...] pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. [...]”. (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021). Logo, inviável albergar o pleito defensivo para aplicação da minorante do tráfico privilegiado e, não havendo causas de aumento ou diminuição, ratificam-se como definitivas as penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. XIX – Relativamente ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, incabível acolher o pedido de modificação para o aberto, pois o regime semiaberto foi imposto pela Magistrada a quo na esteira da previsão contida no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, considerando que o quantum de reprimenda fixado foi superior a 04 (quatro), mas não excedeu a 08 (oito) anos. Não merece guarida o pleito de realização da detração penal. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Apelante permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção imposta. Melhor sorte não assiste à Defesa quanto ao pedido de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, haja vista que o Recorrente não preenche requisito objetivo constante no inciso I do art. 44 do Estatuto Repressivo (pena superior a 04 anos). Da mesma maneira, o Sentenciado não faz jus ao sursis penal, previsto art. 77 do Código Penal. XX – Finalmente, constata-se que a Juíza de origem, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, motivou, adequadamente, a negativa ao Réu do direito de recorrer em liberdade, considerando que, conquanto tenha tido a preventiva relaxada por excesso de prazo no curso do feito, ele voltou a praticar conduta criminoso, razão pela qual, a pedido do Ministério Público, a medida extrema foi novamente decretada em seu desfavor (ID. 27911854), explicitando a Magistrada a necessidade de manutenção da custódia do Sentenciado, com fulcro no art. 282, inciso I, última parte, do Código de Processo Penal, diante do risco concreto de reiteração delitiva, além de assinalar que os pressupostos referentes à materialidade e autoria foram devidamente analisados na fundamentação da sentença. Assim, ratifica-se a custódia cautelar do Apelante. Ressalte-se que a Sentenciante cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória com observância do regime prisional imposto, o que foi devidamente cumprido (ID. 27911901), dando origem à Execução Penal nº 2001649-16.2021.8.05.0001 – SEEU. XXI – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo. XXII – PRELIMINAR

REJEITADA. APELO CONHECIDO E IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0519124-64.2018.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Vivaldo Pereira dos Santos, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto da Desembargadora Relatora. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 8 de Novembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0519124-64.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Vivaldo Pereira dos Santos Defensora Pública: Dra. Flávia Teles Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Vivaldo Pereira dos Santos, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Em observância aos princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, e considerando ali se consignar, no que relevante, a realidade do processo até então desenvolvida, adota-se, como próprio, o relatório da sentença (ID. 27911895), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 27911904), postulando, em suas razões (ID. 27911910), preliminarmente, a nulidade das provas obtidas por meio de suposta invasão domiciliar. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo e, subsidiariamente, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; a detração; a modificação do regime prisional para o aberto; bem assim a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 27911913). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do Apelo (ID. 28440414). Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação n.º 0519124-64.2018.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Vivaldo Pereira dos Santos Defensora Pública: Dra. Flávia Teles Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotor de Justiça: Dr. Wilson Henrique Figueirêdo de Andrade Origem: 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador Procurador de Justiça: Dr. Nivaldo dos Santos Aquino Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Vivaldo Pereira dos Santos, assistido pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 05 (cinco) anos de

reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 27911713), in verbis, que “[...] no dia 19/03/2018 a guarnição da Polícia Militar se encontrava em serviço e após receber denúncia anônima que estava ocorrendo tráfico de drogas na localidade das casinhas (mais precisamente no Vila Verde), se deslocou até o local informado. Ato contínuo, considerando as informações dos trajés e do perfil obtidas na denúncia anônima, fizeram abordagem no irrogado e, após revista pessoal, foi encontrado na posse do mesmo: 05 (cinco) dolinhas, 02 (dois) dolões, 01 (um) tablete de maconha e 04 (quatro) petecas de cocaína, todas embaladas em sacos plásticos prontos para venda, tudo devidamente descrito no Auto de Exibição e Apreensão. O denunciado foi preso em flagrante delito. [...]”. Em suas razões de inconformismo, em apertada síntese, postula o Apelante, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas por meio de suposta invasão domiciliar. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, em atenção ao princípio in dubio pro reo e, subsidiariamente, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; a detração; a modificação do regime prisional para o aberto; bem assim a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se do Apelo. Não merece prosperar a preliminar de nulidade das provas produzidas em razão de suposta invasão de domicílio. Em que pesem as alegações defensivas, a acurada leitura dos autos permite concluir que nenhuma prova foi produzida no sentido de que os fatos narrados na peça incoativa ocorreram mediante diligência na qual os policiais tenham ingressado no imóvel do Apelante, sendo certo que tal narrativa emerge isolada das declarações prestadas pelo Réu em Juízo (IDs. 27911889/27911890), até porque não as alegou em sede investigativa (ID. 27911714, págs. 08/09) nem foram ouvidas testemunhas a corroborar a versão veiculada pelo Recorrente, na esteira do art. 156 do Código de Processo Penal, e ele próprio afirmou em audiência de instrução não conhecer os policiais que realizaram a abordagem, não havendo, assim, elementos de convicção de que os agentes estatais tenham prestado testemunhos falsos a respeito dos fatos, com intenção de prejudicar o Sentenciado. Ademais, embora o Apelante tenha aduzido na fase processual que sofreu agressões pelos policiais na varanda de sua residência, onde, segundo ele, foi abordado, declarando que os agentes estatais bateram no seu pescoço e suas costas com um cabo de vassoura para que dissesse o local em que as drogas estavam, além de sofrer novas agressões na Delegacia e não ter realizado exame de corpo de delito, nota-se, em verdade, que há Laudo de Exame Pericial acostado aos fólios, firmado no mesmo dia dos fatos, atestando não terem sido evidenciadas lesões corporais, macroscópicas, recentes, ao exame físico do periciando (ID. 27911779/27911780). Cumpre salientar que, diante das alegações do Recorrente, a Magistrada Sentenciante, por cautela, determinou o encaminhamento de cópias das peças pertinentes à Promotoria de Justiça de Controle Externo da Atividade Policial, para os fins legais cabíveis. Nesse contexto, tem-se, efetivamente, que o acervo probatório é convergente ao apontar que a diligência que culminou na abordagem do Réu, apreensão dos materiais ilícitos e consequente prisão em flagrante teve início e se concluiu na porta da casa do Apelante e, portanto, ainda em via pública. Confirmam-se trechos dos depoimentos colhidos em contraditório judicial dos policiais responsáveis pela custódia do

Recorrente, SUBTEN/PM Alex Sandro Santos Silva e SD/PM Lucas Portela do Amaral (IDs. 27911810, 27911888 e 27911890), transcritos no édito condenatório: Depoimento do SUBTEN/PM ALEX SANDRO SANTOS SILVA, MAT. 30.306.827-0, LOTADO NA 49ª CIPM. Dada a palavra à Promotora de Justiça, o depoente respondeu: que reconhece o réu aqui presente, bem como afirma ter participado da diligência que resultou na prisão do mesmo; que a diligência decorreu de denúncia de populares, moradores do local; que foram passadas as características físicas do acusado; que o depoente era o comandante do policiamento local; que a denúncia reportava por parte da pessoa indicada, o tráfico de drogas; que os policiais encontraram o acusado, fazendo a abordagem e a revista pessoal; que foram apreendidos dolões de maconha, tablete de maconha, cocaína e pedras de crack; que houve uma pressão de uma quantia em dinheiro mas o depoente não se recorda quanto; que os dolões de maconha estavam no bolso do acusado; que outra parte da droga foi encontrada debaixo de um vaso de planta e mais outra quantidade em um tonel; que quando os policiais chegaram três outros indivíduos evadiram e o acusado foi abordado; que a localidade é de intenso tráfico de drogas; que ao ser abordado o acusado falou insistentemente que seu nome seria Alexandre; que os policiais pediram a identidade do acusado e então a mulher do mesmo falou para ele deixar de mentir e falar que se chamava de fato Vivaldo; que o acusado foi abordado na porta de sua casa; que a mulher do acusado estava dentro de casa; que o depoente já tinha ouvido falar de Vivaldo, como traficante de drogas na localidade; que as características físicas e os trajes correspondiam ao que havia sido informado na denúncia feita por populares; que o depoente participou da condução do acusado; que na delegacia policiais civis disseram que estavam procurando o acusado há muito tempo. Dada a palavra à Defensora, não foram feitas perguntas. Não foram formuladas perguntas pelo MM Juiz. (grifos no original e acrescidos) Depoimento do SD/PM LUCAS PORTELA DO AMARAL, MAT. 30.480.269-3, LOTADO NA 37ª CIPM. Dada a palavra ao Promotor de Justiça, o depoente respondeu: que se recorda da fisionomia do denunciado; que participou da prisão do denunciado; que a prisão do denunciado foi feita há quatro anos, e por conta disso o depoente não recorda os detalhes. Entretanto, o mesmo lembra que participou da prisão, onde o réu foi encontrado com drogas no bairro do Vila Verde e levado para a delegacia de Itapuã; que o réu foi encontrado dentro do Vila Verde, em uma rua, próximo a uma casa; que o depoente não recorda se os objetos ilícitos apreendidos com o réu estavam em posse do mesmo ou armazenados em uma casa; que o depoente não recorda se o réu trazia consigo drogas; que o depoente recorda que o réu foi preso com drogas e, por conta disso, o mesmo foi levado para a 12ª delegacia; que o réu era conhecido no Vila Verde como VIVALDO; que o réu era conhecido no Vila Verde por traficar drogas; que o depoente não recorda se a prisão de VIVALDO decorreu de alguma situação especial; que o réu trazia consigo maconha, uma quantidade grande; que o depoente não recorda quais policiais compunham a sua guarnição, haja vista terem se passado quatro anos desde a ocorrência; que a rubrica apresentada em tela é a do depoente; que o depoente não recorda ter feito alguma prisão do réu anterior à deste processo. Dada a palavra à Defensora, o depoente respondeu: que o depoente estava sob o comando do SUBTEN/PM ALEX SANDRO; que quando o depoente prestou depoimento em delegacia, seus companheiros de guarnição também estavam lá; que o depoente não viu defensor ou advogado de VIVALDO em delegacia; que o depoente não recorda se VIVALDO foi abordado na rua ou em casa de alguém; que o depoente não recorda se a guarnição chegou a ir até a residência do



ré; que o depoente recorda que VIVALDO foi capturado com drogas no bairro Vila Verde e então foi levado para a 12  delegacia; que o depoente não recorda os detalhes da diligência; que o depoente não recorda se o réu estava sozinho ou acompanhado de mais alguém que acabou por empreender fuga; que o depoente não recorda se a droga estava diretamente em poder do réu; que o depoente não recorda ter feito prisão semelhante a esta no bairro Vila Verde; que o bairro Vila Verde é local de intenso tráfico de drogas; que o depoente trabalhou naquela localidade por um ano e meio; que esta foi a única prisão que o depoente realizou naquela localidade; que a área do Vila Verde é bem extensa; que a polícia sempre ouvia falar que VIVALDO traficava drogas no bairro do Vila Verde; que essa foi a primeira situa  o envolvendo VIVALDO em que o depoente participou; que o depoente não sabe dizer se outro componente da guarni  o já tinha prendido VIVALDO anteriormente; que VIVALDO não resistiu   prisão; que o depoente não recorda se havia dinheiro ou outro petrecho relacionado ao tráfico de drogas dentre os ilícitos apreendidos. Não foram formuladas perguntas pela MM Juíza. (grifos no original e acrescidos) Registre-se que, mesmo que se considerasse que houve ingresso dos policiais na varanda e no interior do domicílio do Recorrente, o que, repita-se, não restou comprovado, tal teria sido legitimado não apenas pela anuência do acusado, o qual afirmou em Juízo ter assim procedido, mas, também, pelas fundadas suspeitas da ocorrência de situa  o de flagrante delito, pois ressoa dos autos, desde a fase preliminar até a instrutória (ID. 27911714, págs. 03, 06 e 07; IDs. 27911810, 27911888 e 27911890), que os agentes públicos receberam denúncias an  nimas, indicando a prática de tráfico de drogas (crime de natureza permanente) por um indivíduo na localidade da Vila Verde, conhecida pela intensa traficância, com a descri  o das características físicas e trajes da pessoa, e, para l   se dirigindo, os policiais identificaram o Réu, realizando a abordagem e revista pessoal, oportunidade em que foram encontradas as substâncias entorpecentes apreendidas. Dessa maneira, caracterizada a justa causa (existência de fundadas razões que levaram à suspeita da prática de crime) para eventual entrada em residência sem o competente mandado judicial, afasta-se o direito à inviolabilidade domiciliar, o qual não se afigura absoluto. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitiga  o do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior   invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 2. O crime de tráfico de drogas atribuído ao envolvido tem natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitativa capazes de demonstrar a ocorrência de situa  o flagrancial. 3. No presente caso, antes do ingresso dos policiais na residência – de acordo com os autos mediante a devida autoriza  o –, o acusado foi abordado em via pública com uma porão de maconha. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ – AgRg no AREsp: 2035493 AM 2021/0399385–1, Data de Julgamento: 14/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publica  o: DJe 20/06/2022) (grifos acrescidos).

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que, dentro da casa, ocorre situação de flagrante delito (RE 603.616/T0, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 10/5/2016). Outra não foi a compreensão esboçada pela douta Procuradoria de Justiça: [...] este processo foi conduzido em total adequação com as normas legais, seguindo o rito previsto e sem qualquer alteração do procedimento, vez que sequer os Policiais ingressaram no domicílio do Recorrente. A Magistrada quando da prolação da sentença condenatória já afastou a preliminar de nulidade destacando que “apesar de a parte ré alegar um fato de tamanha gravidade para a segurança jurídica de nosso ordenamento, verifico que tal alegação preliminar não encontra o mínimo suporte probatório nos autos para que seja sustentada, sendo sua única fonte a versão trazida pelo próprio réu que, por sua vez, nem mesmo alegou tais fatos em delegacia. Logo, sua palavra, por si só, não é capaz de refutar a versão das testemunhas acusatórias que, por sua vez, são robustas, ainda mais quando aliadas a todo o suporte probatório carreado nos autos.”. Noutro vértice, ainda que os Policiais tivessem realizado a abordagem na varanda, como alegado pelo imputado, é dos autos que o Apelante se encontrava em situação de flagrância, o que faz pressupor a demonstração de que a medida foi adotada mediante justa causa, ou seja, que existiam elementos a caracterizar a fundada suspeita apta a autorizar a abordagem. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em julgados datados de agosto e junho de 2021, decidiu que quando o contexto fático antecedente mostra riqueza de elementos que indiquem a prática delituosa, a ação policial, ainda que sem mandado de busca, se revela legítima. [...] No mesmo sentido foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral – Tema nº 280, no sentido de que se admite a entrada domiciliar sem mandado na hipótese de situação de flagrância, mesmo noturnamente, desde que respaldado em fundadas razões preexistentes [...] (ID. 28440414). Portanto, ausente demonstração de que tenha havido entrada forçada dos policiais no domicílio do Recorrente, inviável perquirir a respeito da aventada ilegalidade das provas dela decorrentes, motivo pelo qual rejeita-se a sobredita preliminar. No mérito, o pleito absolutório não deve ser acolhido. In casu, ao ser ouvido perante a Autoridade Policial, o Apelante, conquanto tenha afirmado que estava na posse das drogas apreendidas, alegou que elas se destinavam ao seu consumo pessoal, por ser usuário de “maconha” (ID. 27911714, págs. 08/09). Já em Juízo, asseverou que foi abordado pelos policiais na varanda da sua residência, e, indagado pelos agentes estatais se podiam entrar no imóvel, o Réu anuiu, oportunidade na qual, realizada busca em toda a casa, foram encontradas quatro balinhas de propriedade da sua esposa, que fuma “maconha”. Declarou, ainda, fazer uso apenas de cigarro de nicotina e que, no momento da suposta busca domiciliar, para a qual não foi apresentado mandado, sua esposa e seu filho ficaram dentro do banheiro, enquanto o acusado permaneceu na varanda, onde foi agredido pelos policiais e posteriormente levado à Delegacia, local em que o Delegado e os agentes estatais forjaram as drogas, atribuindo ao Apelante a propriedade de um quilograma de “maconha” (IDs. 27911889/27911890), a saber: INTERROGATÓRIO DO RÉU VIVALDO PEREIRA DOS SANTOS. Formuladas perguntas pela MM Juíza, o réu respondeu: que não são verdadeiras as acusações imputadas a si; que o réu estava dentro de sua residência, na varanda,

quando a polícia veio descendo, o avistou e o abordou. Os policiais perguntaram seu nome e o réu respondeu que era VIVALDO. Os policiais perguntaram se o réu estava com documentos e o mesmo respondeu que sim. Quando perguntado sobre quem morava com o réu, o mesmo respondeu que morava consigo sua esposa e seu filho. Os policiais pediram então para entrar na residência e o réu anuiu. Os policiais revistaram a casa toda, encontraram quatro balinhas da esposa do réu – a mesma fuma – e encaminharam o réu então para a delegacia. Perguntaram então os policiais se o réu já havia sido preso. Este respondeu então que sim, por roubo. Ao chegar na delegacia, começaram a dar um “esparro” no réu, pois viram que só tinham como enquadrá-lo como usuário. O delegado e os policiais forjaram então drogas para o réu, atribuindo 1kg de maconha à sua propriedade. O réu foi levado então para o escrivão, não lhe tendo sido dado o direito de falar nada, e depois foi levado para a cadeia; que quem jogou os 1kg de maconha para o réu foi Dr. ACM, o delegado; que a abordagem ocorreu chegando a tarde; que o réu não recorda se foram abordados outros indivíduos anteriormente a si; que havia outras guarnições descendo a ladeira, estando os policiais encapuzados; que foi um policial encapuzado que pegou o réu e o abordou. Durante a abordagem, o policial perguntou quem morava na casa. O réu respondeu que morava consigo sua esposa e seu filho. Os policiais colocaram sua esposa e seu filho no banheiro; que os policiais pediram autorização para revistar a casa e o réu concedeu; que os policiais colocaram o réu na varanda, entraram na casa, a revistaram e não encontraram nada; que o réu não conhecia os policiais; que o réu viu o rosto do subtenente na delegacia; que o policial que foi ouvido nesta audiência não estava presente no momento da abordagem; que o réu estava na varanda e sua esposa estava dentro de casa; que havia um portão de madeira na varanda; que o portão de madeira era baixo; que a esposa do réu fuma maconha; que o réu não é usuário de drogas. Fuma apenas cigarro de nicotina; que a mãe do réu mora em Vila Verde e o pai do réu mora em Cosme de Farias; que o réu sempre vai visitar sua mãe e volta, pois mora com sua irmã; que o réu nunca havia sido preso em Cosme de Farias; que o réu não recorda ter sido preso por causa de drogas anteriormente. Apenas por roubo; que o réu nunca vendeu drogas; que o réu não recorda ter sido preso por tráfico de drogas. Dada a palavra ao Promotor de Justiça, o réu respondeu: que foi agredido pelos policiais na varanda de sua casa; que os policiais perguntavam onde estavam as drogas e lhe davam cassetadas com um cabo de vassoura; que os policiais bateram no pescoço e nas costas com um cabo de vassoura; que o réu foi agredido na delegacia pelos policiais civis; que o delegado não lhe agrediu. Apenas lhe mandou assumir as drogas; que o réu já foi condenado por tentativa de roubo; que o réu responde a quatro processos atualmente: roubo, tentativa de sequestro de carro e tráfico de drogas (atual); que o réu não foi levado para fazer exame de corpo de delito. Dada a palavra à Defensora, o réu respondeu: que os policiais não lhe apresentaram mandado para adentrar em sua casa; que o réu acredita que caso o mesmo negasse a entrada dos policiais em sua casa, estes entrariam de qualquer forma; que o réu não acompanhou a revista dos policiais; que a mulher do réu ficou dentro do banheiro com seu filho; (grifos no original) Contudo, a versão apresentada pelo Réu não encontra amparo no caderno processual, pois a materialidade e a autoria delitivas restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório, merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 27911714, pág. 05); os Laudos de Constatação e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 27911714, pág. 27 e ID. 27911781), nos quais se verifica

que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 632,20 g (seiscentos e trinta e dois gramas e vinte centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 1,30 g (um grama e trinta centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; bem como os depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação, SUBTEN/PM Alex Sandro Santos Silva e SD/PM Lucas Portela do Amaral (IDs. 27911810, 27911888 e 27911890), já reproduzidos acima. Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos, relatando de forma complementar a abordagem realizada. Nesse ponto, a Juíza de origem consignou que “as testemunhas de acusação afirmaram, com convicção e em perfeita harmonia, que o bairro Vila Verde é local de intenso tráfico de drogas (depoimento do SD LUCAS), evidenciando, assim, contumácia em criminalidade do local onde foi realizada a prisão do réu; que foram apreendidos dolões de maconha, tablete de maconha, cocaína [...] – [demonstrando] a variedade e alta quantidade de drogas apreendidas, rechaçando-se, com firmeza, a alegação de uso próprio feita pelo réu em seu interrogatório em delegacia – e que o réu era conhecido no Vila Verde como VIVALDO; que o réu era conhecido no Vila Verde por traficar drogas (depoimento do SUBTEN/PM ALEX SANDRO), [a configurar] a posição de destaque no submundo do crime que VIVALDO mantinha, sendo conhecido por todos como traficante da localidade e, por fim, que o acusado foi abordado na porta de sua casa, afastando, deste modo, a alegação do réu de que foi abordado dentro de sua casa, descaracterizando, por consectário lógico, a invasão de domicílio.”. Logo, a negativa do Recorrente encontra-se totalmente dissociada das provas amealhadas. Oportuno registrar que a simples qualidade de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos por eles veiculados, mormente quando se apresentam coesos e consonantes com os demais elementos e circunstâncias colhidos dos autos, e quando oferecidos em Juízo, sendo oportunizado o contraditório, como se deu no presente caso. Nessa esteira: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PERMISSÃO DO PACIENTE PARA ENTRADA DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. SUBSEQUENTE CONFISSÃO INFORMAL DO RÉU DE QUE OS ENTORPECENTES HAVIAM SIDO ARMAZENADOS EM LOCAL DISTANTE DA RESIDÊNCIA. VALIDADE. CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. [...] 7. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ, HC 608.558/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020) (grifos acrescidos) [...] O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme de que os depoimentos dos policiais, que acompanharam as investigações prévias ou que realizaram a prisão em flagrante, são meio idôneo e

suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...]. 10. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 918.323/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019) (grifos acrescidos) HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. PROVA PARA A CONDENAÇÃO. VALIDADE. INSUFICIÊNCIA DO ACERVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. WRIT NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. III – Ademais, no caso dos autos, constou do v. acórdão vergastado que os depoimentos dos policiais são corroboradas por outros elementos probatórios, notadamente a apreensão de considerável quantidade de crack, de forma a demonstrar que a droga tinha por destinação o tráfico ilícito. IV – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ, HC 404.507/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 18/04/2018) (grifos acrescidos). Desse modo, não se vislumbra, na espécie, nenhum indício de que os agentes estatais tenham rixa anterior com o acusado ou tenham forjado o flagrante, notadamente por não conhecê-lo de abordagens anteriores, como inclusive informado pelo Réu em Juízo, sendo certo que eventuais discrepâncias porventura existentes entre os relatos prestados pelos policiais, mas que não gravitam sobre a essência do ato delituoso, não têm o condão de infirmar a credibilidade de suas palavras e a higidez do conjunto probante, já que decorrentes do desgaste da memória com o passar do tempo ou do atendimento diário de ocorrências das mais diversas naturezas. Vale lembrar que, para a configuração do crime de tráfico de drogas, não se exige a efetiva prática de atos de comercialização da substância entorpecente. Pratica o delito de tráfico não apenas aquele que comercializa a droga, mas todo aquele que, de algum modo, participa da produção e da circulação dos psicotrópicos. O tipo penal contido no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 é crime permanente, de ação múltipla e de mera conduta, sendo irrelevante a prova da traficância. São várias ações identificadas pelos diversos verbos e o delito se consuma com a prática de qualquer das hipóteses previstas: Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias–multa. Sobre a matéria,

colaciona-se o seguinte aresto: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito, tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agrado regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 618.667/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (grifos acrescidos) In casu, a quantidade e variedade das drogas apreendidas, quais sejam, 632,20 g (seiscentos e trinta e dois gramas e vinte centigramas) de “maconha” e 1,30 g (um grama e trinta centigramas) de cocaína; a forma em que estavam fracionadas, a primeira em 05 (cinco) dolinhas, 02 (dois) dolões e 01 (um) tablete, a segunda em 04 (quatro) petecas, todos acondicionados em sacos plásticos transparentes; o fato de o acusado ter sido abordado em local tido como de tráfico de drogas e haver notícia do seu envolvimento na prática ilícita, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação do Réu pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, não havendo, portanto, que se falar em absolvição pela incidência do princípio in dubio pro reo. Na sequência, passa-se ao exame da dosimetria das penas. Transcreve-se, a seguir, trecho do decisio vergastado (ID. 27911895): [...] Passo à análise das circunstâncias judiciais, para fins de estabelecer a dosimetria da pena a ser aplicada, em atendimento aos requisitos insertos no artigo 59 do Código Penal e, também, ao disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06. O réu agiu com culpabilidade normal à espécie, nada tendo a se valorar; quanto aos antecedentes, em consulta ao SAJ, verifico que o réu é tecnicamente primário; No que tange à personalidade, não tem este Juízo informações relevantes para valorar; também inexistem dados sobre sua conduta social; o motivo e as consequências do crime são os comuns inerentes ao tipo penal; nada há a se valorar acerca das circunstâncias do crime; as consequências são desconhecidas à vista de inexistência de elementos comprobatórios do tempo da atividade mercantil; não se pode cogitar do comportamento da vítima. Ante a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Não concorrem circunstâncias atenuantes ou agravantes. O réu não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, eis que foi condenado recentemente a uma pena de 11 anos e 08 meses de reclusão por roubo (processo de nº 0704132-12.2021), indicativo de que se dedica à prática de atividades criminosas. Assim, indefiro o pedido formulado pela Defesa, em suas alegações finais, quanto à aplicação

do redutor acima citado. [...] Inexistem causas de aumento de pena. Assim, torno definitiva a pena a ser cumprida pelo réu em 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Deixo de substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos porque a reprimenda total ora imposta é superior a 04 (quatro) anos, nos moldes do que preceitua o artigo 44 do CP. O réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto, nos moldes do art. 33, § 2º, b do Código Penal. [...] (grifos no original)

Na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), não tendo havido valoração negativa de nenhum vetor, a Magistrada a quo fixou as penas-base no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, reprimendas essas mantidas como intermediárias, na segunda fase, diante da inexistência de agravantes ou atenuantes, não cabendo qualquer alteração nesse quesito à minguada de recurso da acusação. Avançando à terceira etapa, a Sentenciante pontuou a ausência de causas de aumento de pena, bem como a não incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, argumentando que o Réu “foi condenado recentemente a uma pena de 11 anos e 08 meses de reclusão por roubo (processo de nº 0704132-12.2021), indicativo de que se dedica à prática de atividades criminosas”. No que concerne à aplicação da aludida minorante, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 10/08/2022, alinhando-se ao entendimento mais recente sufragado no Supremo Tribunal Federal, fixou tese em recursos repetitivos, no sentido de que é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (REsp 1.977.027 e REsp 1.977.180). Confirmam-se: Proclamação Final de Julgamento no RECURSO ESPECIAL n.º 1.977.027/PR, do Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Laurita Vaz (data do julgamento: 10/08/2022): A Terceira Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, nos termos desta decisão, e fixou a seguinte tese: “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora (STJ, processo afetado ao rito dos recursos repetitivos). AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE 591.054-RG/SC. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE 1283996 AgR, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020, publicado em 03/12/2020). Ainda acerca do tema, veja-se o seguinte julgado: AGRADO

REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRIOS E AÇÕES PENAIS EM CURSO. UTILIZAÇÃO PARA MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMAS DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, no exercício de discricionariedade vinculada, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador. 2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão pelo STJ somente em situações excepcionais de notória ilegalidade ou de abuso de poder que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. Os requisitos específicos para reconhecimento do tráfico privilegiado estão expressamente previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a saber, que o beneficiário seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. 4. Inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação definitiva, não constituem fundamentos idôneos para afastar ou modular a fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência (RE n. 591.054/SC, submetido ao regime de repercussão geral). 5. Configura constrangimento ilegal a presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas pela simples existência de inquéritos ou ações penais em curso, sem condenação criminal definitiva; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a modulação da fração de redução de pena do tráfico privilegiado com considerações exclusivamente acerca desses fundamentos. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no HC 694.827/RS, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 24/02/2022). (grifos acrescidos). Nada obstante, é sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. Tal dispositivo tem como destinatário apenas pequenos e eventuais traficantes e não os que, comprovadamente, fazem do crime seu meio habitual de vida. Com efeito, embora a existência de condenação posterior pendente de definitividade não possa ser utilizada para afastar a aplicação do mencionado redutor, no caso em comento, verifica-se da folha de antecedentes criminais colacionada ao ID. 27911885 e disponível às partes que, em verdade, o Apelante não se trata de Réu primário. Isso porque, no aludido extrato consta o processo de Execução nº 0883815-38.2007.8.05.0150, cuja consulta ao sistema SEEU permite concluir referir-se à ação penal nº 4584310.2004, na qual o Recorrente foi condenado à pena de 12 (doze) anos e 09 (nove) meses de reclusão, pela prática das infrações previstas no art. 157, § 2º, art. 158, caput, e art. 148, caput, do Código Penal, com trânsito em julgado do acórdão em 01/11/2006, término do período de prova na data de 09/07/2020 e extinção da execução em 03/08/2021 (eventos 1.1 e 37.1), restando, assim, configurada a reincidência do Réu (arts. 63 e 64 do CP), apta a justificar a não incidência do referido redutor, por expressa vedação legal. Diante desse cenário, imperioso ressaltar o posicionamento uníssono do STJ no sentido de que “[...] pode a Corte estadual, sem piorar a situação do recorrente, em recurso exclusivo da defesa, de fundamentação livre e efeito devolutivo amplo, observados os limites horizontais do tema



suscitado, manifestar sua própria e cuidadosa fundamentação sobre as matérias debatidas na origem. [...]”. (AgRg no HC 562.074/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021). Logo, inviável albergar o pleito defensivo para aplicação da minorante do tráfico privilegiado e, não havendo causas de aumento ou diminuição, ratificam-se como definitivas as penas de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Relativamente ao regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, incabível acolher o pedido de modificação para o aberto, pois o regime semiaberto foi imposto pela Magistrada a quo na esteira da previsão contida no art. 33, § 2º, b, do Código Penal, considerando que o quantum de reprimenda fixado foi superior a 04 (quatro), mas não excedeu a 08 (oito) anos. Não merece guarida o pleito de realização da detração penal. Cumpre destacar que a detração deverá ser efetuada pelo Juízo das Execuções Penais na fase de execução da sentença condenatória, quando então será possível aferir, com a certeza necessária, o período em que o Apelante permaneceu preso, modificando, se for o caso, o regime inicial de cumprimento da sanção imposta. Colhe-se da doutrina: “Com isso, observamos que a Lei nº 12.736/2012 não revogou a competência do juiz da execução para o reconhecimento da detração. A alteração promovida ao artigo 387 do Código de Processo Penal, com a inclusão do § 2º, conferiu tão somente competência ao juízo da condenação para que, na sentença, possa reconhecer o cômputo do tempo de prisão provisória para fixação do regime prisional segundo a pena definitiva aplicada. O objetivo da alteração legislativa (art. 387, § 2º, do CPP) foi tão somente tornar mais célere a concessão de benefícios ao condenado, em especial quanto ao regime de cumprimento da pena imposta ou a definição do período mínimo para a realização do exame pericial para a averiguação da cessação de sua periculosidade. Por tais razões, a detração, que possui conceituação (e aplicação) bem mais ampla, continuará sendo matéria do juízo da execução penal, com a possibilidade de este adotar tal providência nas hipóteses em que o período de prisão provisória ou de internação antecipada não tenha sido considerado na sentença condenatória por equívoco do julgador ou por falta de informações no processo de conhecimento. Desse modo, a medida que deverá ser adotada pelo juiz sentenciante, sempre que encontrar presentes os dados necessários para tanto, não configurará ‘benefício’ executacional antecipado ou progressão de regime, mas medida compensatória que visa a impedir excesso na execução penal.” (Schmit, Ricardo Augusto – Sentença Penal Condenatória, Teoria e Prática, Editora Jus Podivm, Salvador 2019, p. 377). Melhor sorte não assiste à Defesa quanto ao pedido de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, haja vista que o Recorrente não preenche requisito objetivo constante no inciso I do art. 44 do Estatuto Repressivo (pena superior a 04 anos). Da mesma maneira, o Sentenciado não faz jus ao sursis penal, previsto art. 77 do Código Penal. Finalmente, constata-se que a Juíza de origem, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, motivou, adequadamente, a negativa ao Réu do direito de recorrer em liberdade, considerando que, conquanto tenha tido a preventiva relaxada por excesso de prazo no curso do feito, ele voltou a praticar conduta criminosa, razão pela qual, a pedido do Ministério Público, a medida extrema foi novamente decretada em seu desfavor (ID. 27911854), explicitando a Magistrada a necessidade de manutenção da custódia do Sentenciado, com fulcro no art. 282, inciso I, última parte, do Código de Processo Penal, diante do risco concreto de reiteração delitiva, além de assinalar que os pressupostos referentes à

materialidade e autoria foram devidamente analisados na fundamentação da sentença. Assim, ratifica-se a custódia cautelar do Apelante. Ressalte-se que a Sentenciante cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória com observância do regime prisional imposto, o que foi devidamente cumprido (ID. 27911901), dando origem à Execução Penal nº 2001649-16.2021.8.05.0001 – SEEU. Pelo quanto expendido, voto no sentido de conhecer do Recurso, REJEITAR A PRELIMINAR, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO APELO. Sala das Sessões, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022. Presidente Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães  
Relatora Procurador (a) de Justiça