

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500514-10.2020.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Adriano Pereira da Silva Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ROBUSTA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. REVISTA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES (JUSTA CAUSA). CRIME PERMANENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDIMENSIONADA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. AFASTAMENTO. PROCESSO EM CURSO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Comprovando-se, pelo vasto conjunto probatório constante dos autos, a flagrância do réu na posse de substância ilícita com inequívoca destinação à traficância, torna-se imperativo o reconhecimento de sua incursão nas sanções estabelecidas no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. 2. Não há que se falar em fragilidade da prova quando assentada em exame pericial acerca da natureza da substância apreendida e em depoimentos testemunhais coerentes, tanto na fase inquisitorial quanto na fase instrutória judicial. 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. Ressalte-se que não assiste razão à Defesa no que concerne ao pleito de que seja o Apelante agraciado com a causa de diminuição prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06. Isso porque, conforme extrai-se dos documentos dos autos, o réu responde a outras ações penais, sendo uma delas também pelo crime de tráfico de drogas. 5. Na hipótese dos fólios, o Magistrado a quo, na primeira fase da aplicação da pena, valorou negativamente os antecedentes criminais, de modo que fixou a pena basilar em 06 (seis) anos de reclusão. Ocorre que, para tanto, o ilustre Julgador utilizou-se de ação penal em curso, o que é vedado pela súmula 444 do STJ. Precedentes. 6. Na hipótese vertente, restou demonstrado a fundada suspeita para realização da busca pessoal no Réu, além de houve autorização do próprio para o ingresso de sua residência. Logo, os elementos factuais são suficientes para tornar válida a busca pessoal, ora impugnada, à luz do art. 244 do CPP e dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 7. Ex positis, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso para redimensionar a pena definitiva do Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime semiaberto, mantendo-se os demais termos do édito condenatório. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº. 0500514-10.2020.8.05.0088, do MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi/BA, em que são partes, Adriano Pereira da Silva, como apelantes, 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 DO RECURSO DE APELAÇÃO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL, e o fazem pelas razões a seguir. 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 provido em parte Por Unanimidade Salvador, 12 de Julho de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0500514-10.2020.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Adriano Pereira da Silva Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros Advogado (s): RELATÓRIO ADRIANO PEREIRA DA SILVA, por meio da zelosa Defensoria Pública, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Guanambi, que o condenou à pena de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática delitiva insculpida no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, interpôs o presente recurso de APELAÇÃO objetivando reformar o respeitável decisor. Às fls. 131/134 (SAJ), 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 (170/185 – SAJ), o Apelante postula, preliminarmente, a anulação processual desde a sua origem, sob o argumento de que policiais militares teriam realizado revista pessoal sem existência de justa causa. Portanto, a instrução processual teria sido pautada em provas obtidas ilicitamente, o que é inadmissível no ordenamento jurídico pátrio. No mérito, o Recorrente pugnou pela absolvição ou, subsidiariamente, pela desclassificação da conduta delitiva. Ainda de forma subsidiária, requer a redução da pena-base imposta, bem como aplicação da causa de diminuição insculpida no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no seu patamar máximo. Ademais, pleiteia a modificação do regime, a substituição da pena privativa de liberdade ou a suspensão condicional da pena. Por derradeiro, requer a concessão do direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões pelo provimento parcial do recurso, tão somente para diminuir a pena-base. (fls. 189/191 – SAJ). A Procuradoria de Justiça ofertou parecer pelo provimento do recurso, a fim de absolver o Apelante. (ID 28648112 – Pje2). Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. É o suficiente a relatar. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500514-10.2020.8.05.0088 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Adriano Pereira da Silva Advogado (s): APELADO: Ministério Público do Estado da Bahia e outros 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. Os recursos são tempestivos e, havendo sido preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, devem ser conhecidos. Exsurge da peça incoativa, em apertada síntese, que no dia 22 de outubro de 2020, por volta das 12:30, “os denunciados foram presos em flagrante pela polícia militar por Adriano trazer consigo uma bucha de maconha e por ele e Tayse guardarem, em sua residência, situação Lajedão, nº 285, Monte Pascoal, Guanambi/BA, vinte e nove buchas da mesma erva”. (Sic) Consta, ainda, que foi apreendida a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em espécie, bem como que os acusados integram a facção criminosa denominada “Salve Jorge”, liderada por “Delton”. Após a regular instrução do feito, o Apelante foi condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário

mínimo, pela prática delitiva insculpida no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. A acusada Tayse Barbosa foi absolvida das acusações. O inconformismo sustentado nos recursos se inicia com a alegação, rotulada de preliminar, de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante revista pessoal e ingresso domiciliar sem mandado judicial. Todavia, impende o registro de que a matéria, embora tenha recebido o rótulo de "preliminar", revolve o próprio mérito do recurso e com ele deve ser apreciada. Pois bem. I. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. A materialidade do crime resta certificada pelo Ludo Pericial Definitivo (fls. 22/23), de onde extrai-se que as substâncias apreendidas tratam-se de Tetrahydrocannabinol (THC) e benzoilmetilecgonina (cocaína), as quais são 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: "MARCOS AURELIO Policial Militar, lotado na companhia de Guanambi; que participou da prisão dos dois acusados; que não se recorda direito do início da ocorrência, mas se recorda de já estar dentro da residência; que foi encontrada droga com o acusado, depois ele permitiu a entrada na casa, onde foram encontradas mais drogas e dinheiro; que foi encontrada uma trouxinha de maconha como acusado na calçada em frente a sua residência; a trouxinha estava no bolso; a acusada Thais estava no interior da casa; a abordagem ocorreu porque o acusado manifestou bastante nervoso com a chegada da polícia; as drogas estavam escondidas dentro de um pano e um tanquinho de lavar roupas na casa; que já havia informações que o acusado vendia drogas na porta da casa; que tem informações que os acusados integram a facção de Delton, na verdade. Toda a região do Lajedo pertence a Delton; que não é possível alguém vender droga de forma isolada ou de outra facção, lá só pode vender droga quem é da facção de Delton; Que não havia mandado; que ocorreu o trabalho de levantamento e investigações de forma coletiva, mas não no caso específico; Que a facção de Delton é Salve Jorge, tudo 3 ou tudo 2, mas não sabe ao certo confirmar. OSEIAS DE ALMEIDA MATOS Que é policial Militar, lotado no 17 batalhão; que estava em ronda no Monte Pascoal, que avistaram o acusado Adriano; que encontrou com ele uma bucha de maconha no bolso; que perguntou se podia adentrar a casa para procurar mais droga, ele disse que podia, afirmando que não tinha droga; que não foi ele quem achou, mas o colega achou, salvo engano, dentro de um pano escondido e dentro da máquina de lavar; a acusada tais estava dentro de casa, com uma criança, não se recorda bem; que algumas pessoas falam que pegam droga no Monte Pascoal e que tem informação que na região impera o tráfico de drogas; que atualmente a facção que comanda lá é a de Delton; que não conhecia Adriano; que no momento da prisão Adriano falou que a droga era dele; Que estava em rondas, logo não tinha mandado de prisão; que já abordou algumas pessoas que falaram que pegou a droga lá na casa de Adriano; que tais estava em casa e com uma criança pequena". (Trecho retirado da sentença, sendo o seu teor confirmado no Pje Mídias). Com efeito, os elementos nos autos mostram-se assaz suficiente para evidenciar a materialidade delitiva e a autoria do acusado, devendo-se, inclusive, extirpar 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, de forma harmônica e coerente. 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, mormente 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 carreado não se resume apenas nos testemunhos dos policiais, mas, em especial, na quantidade/diversidade na forma de acondicionamento das drogas apreendidas, no total de 22,60g (vinte e duas gramas e sessenta centigramas), peso bruto de maconha em forma "trouxas", no total de 30 (trinta) unidades, além de 1,88g de cocaína, conforme Laudos Periciais de fls. 22/23. Ademais, o Apelante foi preso em local de intenso tráfico de drogas, sob o comando da facção

“Salve Jorge”, chefiada pelo traficante “Delton”, conforme informações prestadas pelos policiais em Juízo. 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 se tratar de crime de condutas múltiplas, sendo suficiente para subsunção a norma a conduta, como no caso em espécie, de transportar ou trazer consigo a droga. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MATÉRIA QUE JÁ FOI OBJETO DE DISCUSSÃO NESTA CORTE EM HC ANTERIOR. PRISÃO PREVENTIVA. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a absolvição do agravante, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir o mérito da pretensão punitiva, para condenar ou absolver, desde que o faça fundamentadamente, tal como ocorreu no caso. 2. Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, tampouco que o agente seja surpreendido no ato da venda do entorpecente – até porque o próprio tipo penal aduz “ainda que gratuitamente” –, bastando, portanto, que as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa denotem a traficância. 3. Para entender-se pela absolvição do réu, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível em recurso especial, a teor do que estabelecido na Súmula n. 7 do STJ. 4. A pretendida incidência da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas já foi objeto de discussão nesta Corte Superior de Justiça, por ocasião da impetração do HC n. 621.535, já julgado. 5. Configura indevida inovação recursal a apresentação de tese jurídica somente por ocasião do agravo regimental. 6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1917794/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 14/12/2021). (Grifos aditados).” Ademais, cumpre registrar que o tema, inclusive, já foi consolidado na edição n. 60, na jurisprudência em teses do Superior Tribunal de Justiça, com a seguinte redação: “1) O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, é suficiente para a consumação da infração, sendo prescindível a realização de atos de venda do entorpecente.” Com efeito, restada provada a autoria do delito, levando-se em conta que não aflorou da instrução criminal qualquer fato novo que pudesse infirmar o conteúdo da denúncia, a ponto de desclassificar a conduta descrita do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 para o tipo penal do artigo 28 da mesma lei, não encontrando adinículo de apoio no acervo probatório reunido. Sem maiores digressões, infere-se que a pretensão acusatória se demonstra devidamente robustecida pelo arsenal probatório erigido aos autos, de forma que o pleito absolutório suscitado pela Defesa carece de alicerce sólido. Por outro vértice, em relação a tese suscitada acerca da ilegalidade da busca pessoal do réu, entendo que o conjunto fático-probatório, na espécie, não se adequa aos vastos precedentes invocados pela Ilustre Defesa, inexistindo vício a ser sanado nesse ponto. Ora, os policiais ouvidos em

Juízo, acima destacados, esclareceram que, no dia 22.10.2020, estavam em ronda pelo Bairro Monte Pascoal, Guanambi/BA, local este conhecido como ponto intenso de tráfico de drogas, oportunidade em que avistaram o ora Apelante, o qual teria se assustado com a presença da patrulha. Por tal circunstância, resolveram o abordar o acusado e, após a busca pessoal, foi encontrado com o mesmo uma bucha de erva conhecida popularmente como maconha. Ademais, os policiais supracitados aduziram que o ora Apelante alegou ser mero usuário, convidando-os para entrarem em sua residência, afirmando que lá não existiria mais droga. Entrementes, após a busca no local, foi encontrada vinte e nove papelotes de maconha e uma de cocaína, além de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em cédulas fracionadas, dinheiro este escondido dentro de uma sanduicheira. Portanto, na hipótese vertente, restou demonstrado a fundada suspeita para realização da busca pessoal no Réu, além de houve autorização do próprio para o ingresso de sua residência. Logo, os elementos factuais são suficientes para tornar válida a busca pessoal, ora impugnada, à luz do art. 244 do CPP e dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça abaixo grifados: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA A AÇÃO POLICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1."Com relação à busca veicular, sabe-se que esta Corte Superior a equipara à busca pessoal, e o art. 244 do CPP assevera que" a busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". (HC 691.441/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022) 2. Na espécie, a apreensão da droga ocorreu em virtude da abordagem policial em via pública, após atitude suspeita do condutor do veículo (frenagem mais brusca do veículo ocupado pelo paciente). Ora, modificar as premissas fáticas delineados nos autos, como pretende a defesa, demandaria o revolvimento do material fático/probatório dos autos, o que é vedado na sede mandamental. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 742.207/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)" "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. APETRECHOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. ATITUDE SUSPEITA. FUNDADAS RAZÕES. DECISÃO FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A imprescindibilidade da prisão preventiva justificada no preenchimento dos requisitos dos arts. 312, 313 e 315 do CPP impede a aplicação das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP. 2. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o modus operandi da ação delituosa e a periculosidade do agente. 3. A apreensão de instrumentos geralmente utilizados nas atividades relacionadas ao tráfico de entorpecentes (balança de precisão, embalagens, caderno de anotações), de expressiva quantidade de dinheiro e de elevada quantidade e variedade de drogas evidencia o envolvimento habitual do agente com a narcotraficância. 4. As condições pessoais favoráveis do

agente não impedem, por si sós, a manutenção da segregação cautelar devidamente fundamentada. 5. O reconhecimento de que não houve comprovação da materialidade do delito demanda dilação probatória, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus. 6. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 7. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 8. As diligências prévias de policiais militares originadas de atitude suspeita de tráfico de drogas e de tentativa de fuga que redundam em acesso à residência do suspeito não se traduzem em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 9. Tendo ocorrido controle judicial posterior do ato policial de ingresso em domicílio de investigado, a análise da tese defensiva em toda a sua extensão fica inviabilizada, visto que há nítida necessidade de dilação probatória, situação não permitida no rito especial do habeas corpus. 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 164.603/G0, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 17/6/2022.)”

2. DA DOSIMETRIA. Firmada a prática delitiva e a respectiva autoria do Acusado, cumpre analisar a dosimetria da pena alcançada na origem. Na hipótese dos fólhos, o Magistrado a quo, na primeira fase da aplicação da pena, valorou negativamente os antecedentes criminais, de modo que fixou a pena basilar em 06 (seis) anos de reclusão. Ocorre que, para tanto, o ilustre Julgador utilizou-se de ação penal em curso, o que é vedado pela súmula 444 do STJ: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base” (Súmula 444/STJ). Assim sendo, a pena-base deve ser redimensionada para o mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentas e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, a qual torno definitiva, tendo em vista ausência de qualquer causa modificativa na dosimetria, seja na segunda ou terceira fase. Registre-se que não merece amparo o pleito defensivo no sentido de que seja aplicada ao Apelante a benesse prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, uma vez que restou demonstrado, in folio, sua dedicação às atividades criminosas. Ora, o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, preconiza que, se o réu for primário, ostentar bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização de igual jaez, fará jus à redução de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços). Sobre a matéria em análise, cumpre 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 o de punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida e que, ao cometer um fato isolado, incide na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, sobre o tema, cumpre trazer à luz 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). Entrementes, o Apelante responde a outras ações penais, conforme certidão acostada aos autos de fls. 33/34, inclusive em uma delas também por tráfico de drogas, fato que, aliado às circunstâncias do caso concreto, revela habitualidade na prática de crimes, de maneira que resta demonstrado, de forma clara, o não preenchimento dos requisitos para a obtenção de tal benefício, impondo-se, dessa forma, o seu não acolhimento. O cumprimento da pena deve se iniciar no regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 1º, b, do Código Penal. Fica mantida a detração da pena realizada pelo magistrado a quo na sentença condenatória de "09 (nove) meses e 12 (doze) dias da pena", sendo irrelevante, entretanto, para fins de regime. Mantido o direito de recorrer em liberdade em favor do Apelante. A derradeiro, diante da quantidade de pena cominada e dos critérios do art. 44 do Código Penal, impossível a substituição da pena restritiva de liberdade por de direitos. Da mesma forma, não é possível a suspensão condicional do processo. CONCLUSÃO Ex positis, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso para redimensionar a pena definitiva do Apelante para 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime semiaberto, mantendo-se os demais termos do édito condenatório. É o voto. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator