

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0510172-28.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Adailton Ferreira Lima Advogado: Dr. Marcus Vinicius Figueiredo de Sousa Rodrigues (OAB/BA: 33.569) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Verena Lima de Oliveira Leal Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães ACÓRDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006 E ART. 14 DA LEI Nº 10.826/2003). ÉDITO CONDENATÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE PROVAS OBTIDAS POR SUPOSTA INVASÃO DOMICILIAR. INACOLHIMENTO. ACERVO PROBATÓRIO QUE NÃO EVIDENCIA INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO APELANTE OU DE TERCEIRO. VERSÃO DO RÉU ISOLADA NOS AUTOS. CONTEXTO DO FLAGRANTE aponta que o recorrente foi abordado EM VIA PÚBLICA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INALBERGAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS comprovadas DE FORMA INEQUÍVOCA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DAS PENAS mantida. preliminar rejeitada. APELO CONHECIDO e IMprovido. I – Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Adailton Ferreira Lima, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 7 (sete) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 572 (quinhentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. II – Narra a exordial acusatória (ID. 206986988, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 10 de setembro de 2020, aproximadamente às 10h20min, o Denunciado foi preso em flagrante delito por trazer consigo, para serem entregues a terceiros, substâncias entorpecentes de uso proscrioto, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como por portar arma de fogo, sem autorização legal para tanto. Com efeito, emerge dos autos que no aludido dia, uma guarnição composta de policiais militares lotados na RONDESP – Atlântico, realizava incursão a pé na localidade do Barro Duro, no bairro de São Cristóvão, quando avistaram um indivíduo em atitude suspeita com um saco preto nas mãos e decidiram pela sua abordagem. O indivíduo foi identificado como ADAILTTON FERREIRA LIMA, ora denunciado. Ato contínuo, realizada a busca pessoal no Denunciado, com este os policiais lograram encontrar 01 (uma) arma de fogo tipo revolver, marca Rossi, calibre .38, número de série AA351845, cabo emborrachado, 06 (seis) munições do mesmo calibre, 30 (trinta) sacos transparentes contendo porções de maconha, 14 (quatorze) porções de cocaína, a quantia de R\$87,00 (oitenta e sete reais), 02 (duas) balanças de precisão, 10 (dez) sacos contendo diversos pinos vazios, vários sacos plásticos transparentes e 01 (um) caderno com anotações de movimentação financeira, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 05 do Inquérito Policial. O Laudo de Constatação da droga [...] atestou que o material A apreendido consiste em 1.012,79g (um mil doze gramas e setenta e nove centigramas) [...]. O material B apreendido consiste em 97,48g (noventa e sete gramas e quarenta e oito centigramas), [...], com resultado do material A POSITIVO para MACONHA e material B POSITIVO para COCAÍNA. Inquirido pela Autoridade Policial, o Denunciado negou a prática delitiva. No entanto, informou que já foi preso por tráfico de drogas e é usuário de maconha. [...]”. 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 aos princípios da presunção de inocência e in dubio pro reo. 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 do caderno processual 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 ou em qualquer outro imóvel, sendo certo que tal narrativa emerge isolada das declarações prestadas pelo Réu na fase investigativa e em Juízo (ID. 206986989, pág. 08 e ID. 206987474, PJe 1º Grau), até porque não 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 que sofreu agressão pelos policiais, o Laudo de Exame Pericial atestou não terem sido evidenciadas lesões corporais ao exame físico do periciando (ID. 206987312/206987313). Na verdade, 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 em via pública. Portanto, ausente demonstração de que tenha havido entrada forçada dos policiais no domicílio do Recorrente ou de terceiros, inviável perquirir a respeito da aventada ilegalidade no ingresso, motivo pelo qual rejeita-se a sobredita preliminar. VI – No mérito, o pleito absolutório não deve ser acolhido. A materialidade e a autoria de ambos os delitos aos quais o Apelante foi condenado restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório (PJe 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 206986989, pág. 06); os Laudos de Constatação (ID. 206986989, pág. 30) e Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 206987310), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 1.012,79 g (um quilograma, doze gramas e setenta e nove centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como “maconha”, e 97,48 g (noventa e sete gramas e quarenta e oito centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; o Laudo Pericial da arma de fogo e munições apreendidas (IDs. 206987333/206987334), atestando que o artefato se encontrava apto para a realização de disparos, além dos depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação SD/PM Nilton Nascimento dos Santos e SGT/PM David Salomão (IDs. 206987442 e 206987473), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, transcritos no édito condenatório. VII – Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos, relatando de forma harmônica a abordagem realizada. Nesse ponto, a Magistrada de origem consignou que “[o]s policiais ouvidos confirmaram que estavam fazendo incursão na localidade “Barro Duro”, quando avistaram o acusado e, este, ao visualizar a presença da guarnição tentou correr, trazendo consigo um saco preto, sendo perseguido e capturado. Declararam que feita revista pessoal, constataram que no aludido saco continha cocaína, maconha, uma certa quantia de dinheiro em espécie, [...] balança de precisão, além de uma arma de fogo, tipo revolver 38, municada, a qual foi apreendida na cintura do réu”. Logo, a negativa do Recorrente encontra-se totalmente dissociada das provas

amealhadas. VIII – 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, especialmente 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. IX – Com efeito, 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. X – In casu, a quantidade e variedade das drogas apreendidas, qual seja, 1.012,79 g (um quilograma, doze gramas e setenta e nove centigramas) de “maconha” e 97,48 g (noventa e sete gramas e quarenta e oito centigramas) de cocaína; a forma em que estavam fracionadas, a primeira em 30 (trinta) porções acondicionadas em saquinhos de plástico incolor, a segunda em 14 (quatorze) porções também embaladas em saquinhos de plástico incolor; o fato de também ter sido encontrado dinheiro em poder do flagranteado, sem comprovação da origem; além de o acusado ter sido abordado em local tido como de tráfico de drogas e tentado evadir; haver notícia do seu envolvimento na prática ilícita, já tendo passagem por crime da mesma natureza, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. XI – Do mesmo modo, restou demonstrado que o Recorrente portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, arma de fogo de uso permitido, tipo revólver, marca Rossi, calibre .38, com 06 (seis) munições do mesmo calibre. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. XII – No tocante à dosimetria das penas, conquanto não tenha sido objeto de irresignação defensiva, mister proceder ao seu exame de ofício. Acerca do delito de tráfico de drogas, na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada a quo reputou como desfavorável a quantidade das drogas apreendidas, fixando as penas-base em 05 anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nesse aspecto, verifica-se que a Sentenciante utilizou motivação idônea para valorar negativamente o aludido vetor preponderante, uma vez que foram apreendidas quantidades consideráveis de drogas, de tipos diversos: mais de 01 kg (um quilograma) de maconha, distribuídos em 30 (trinta) sacos transparentes e 97,48g (noventa e sete gramas e quarenta e oito

centigramas) de cocaína em forma de pó, distribuídos em 14 (quatorze) porções, cabendo destacar que esta última possui alto grau de nocividade e representa maior perigo de dano à saúde pública, quando disseminada. XIII – Ademais, o incremento realizado pela MM. Juíza em razão da presença da vetorial mencionada foi razoável, tendo em vista que a jurisprudência autoriza a elevação da pena por cada circunstância desfavorável no patamar de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas, não havendo qualquer reparo a ser feito em sede de recurso exclusivo da defesa. Na etapa intermediária, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, mantêm-se como provisórias as penas estabelecidas na fase antecedente. XIV – Avançando à terceira fase, a Juíza a quo afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: “Considerando que o Acusado responde a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo, não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas”. 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). É sabido que a incidência da causa especial de diminuição de pena disciplinada no art. 33, § 4º, da Lei n.º 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. XV – Com efeito, embora a existência de ação penal em curso, ainda que por tráfico de drogas, não possa ser utilizada para afastar a aplicação do mencionado redutor, no caso em comento, as circunstâncias em que se deram o flagrante dos entorpecentes trazidos com o Apelante, consoante destacado no bojo da sentença, com apreensão de apetrechos sabidamente destinados à mercancia, a saber, 02 (duas) balanças de precisão; 10 (dez) sacos contendo diversos pinos vazios e vários sacos plásticos transparentes, para armazenamento dos psicotrópicos; 01 (um) caderno com anotações de movimentação financeira; quantia em dinheiro; além de uma arma de fogo com 06 (seis) munições, evidenciam, de maneira incontestada, que o Sentenciado não se trata de traficante eventual, não fazendo jus ao benefício do tráfico privilegiado, por dedicar-se a atividades criminosas. XVI – Imperioso salientar que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 689.994/T0, DJe de 27/6/2022), a condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas (como, por exemplo, porte de arma de fogo e munições), justifica, no contexto da prática delitiva, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, por indicar a dedicação a atividades criminosas, ainda que o porte de arma e munições caracterize delito autônomo, não havendo que se falar, nesse aspecto, em bis in idem. Diante desse cenário, cumpre sinalizar 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). XVII – Logo, não havendo causas de aumento

ou diminuição, ratificam-se como definitivas, para o delito de tráfico de entorpecentes, as penas de 05 anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo. Quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, verifica-se que as penas foram aplicadas no patamar mínimo de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, não havendo reparo a ser realizado nesse quesito. Nesse viés, diante do concurso material de crimes, as penas finais do Apelante restaram estabelecidas em 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 572 (quinhentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo. Ademais, fica referendado o cumprimento da sanção corporal em regime inicial fechado, diante da valoração negativa de circunstância preponderante, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º do CP, e art. 42 da Lei 11.343/06, competindo ao Juízo da Execução proceder à detração penal. XVIII – Outrossim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum de pena imposto, não preenchendo o Réu os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Da mesma maneira, o Sentenciado não faz jus ao sursis penal, previsto art. 77 do Estatuto Repressivo. Finalmente, a Juíza de origem, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, expôs adequadamente os fundamentos que a motivaram a manter a segregação cautelar do Recorrente, explicitando que “quando em liberdade provisória, voltou a ser preso, acusado do mesmo crime de tráfico de drogas, além de porte ilegal de arma de fogo, indicando possível contumácia na prática de tráfico de drogas e que oferece risco à ordem pública [...]”. Ademais, conforme consta da fundamentação desta peça, há incontestes prova de autoria e materialidade de crime de tráfico de drogas, de forma que mantenho a prisão preventiva do acusado”. Assim, ratifica-se a prisão preventiva do Apelante. XIX – Ressalte-se que a Magistrada singular cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (IDs. 206987494/206987497), dando origem à Execução Penal nº 2000257-93.2021.8.05.0113 – SEEU. XX – Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e desprovemento do Apelo. XXI – PRELIMINAR REJEITADA. APELO CONHECIDO e IMPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 0510172-28.2020.8.05.0001, provenientes da Comarca de Salvador/BA, em que figuram, como Apelante, Adailton Ferreira Lima, 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, 4 de Outubro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Apelação nº 0510172-28.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Adailton Ferreira Lima Advogado: Dr. Marcus Vinicius Figueiredo de Sousa Rodrigues (OAB/BA: 33.569) Apelado: Ministério Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Verena Lima de Oliveira Leal Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães RELATÓRIO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Adailton Ferreira Lima, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de

Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 7 (sete) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 572 (quinhentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, 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. 206987483, PJe 1º Grau), a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto.

Irresignado, o Sentenciado interpôs Recurso de Apelação (ID. 206987488, PJe 1º Grau), postulando, em suas razões, preliminarmente, a nulidade das provas obtidas por meio de suposta invasão domiciliar. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, em atenção aos princípios da presunção de inocência e in dubio pro reo. Nas contrarrazões, pugna o Parquet pela manutenção do decisio recorrido (ID. 206987493, PJe 1º Grau). Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e desprovemento do Apelo (ID. 27170406, PJe 2º Grau). 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 nº 0510172-28.2020.8.05.0001 – Comarca de Salvador/BA Apelante: Adailton Ferreira Lima Advogado: Dr. Marcus Vinicius Figueiredo de Sousa Rodrigues (OAB/BA: 33.569) Apelado: Ministério: Público do Estado da Bahia Promotora de Justiça: Dra. Verena Lima de Oliveira Leal Origem: 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA Procuradora de Justiça: Dra. Silvana Oliveira Almeida Relatora: Desa. Rita de Cássia Machado Magalhães VOTO Cuida-se de Recurso de Apelação interposto por Adailton Ferreira Lima, representado por advogado constituído, insurgindo-se contra a sentença proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, que o condenou às penas de 7 (sete) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 572 (quinhentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. Narra a exordial acusatória (ID. 206986988, PJe 1º Grau), in verbis, que “[...] no dia 10 de setembro de 2020, aproximadamente às 10h20min, o Denunciado foi preso em flagrante delito por trazer consigo, para serem entregues a terceiros, substâncias entorpecentes de uso proscriuto, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como por portar arma de fogo, sem autorização legal para tanto. Com efeito, emerge dos autos que no aludido dia, uma guarnição composta de policiais militares lotados na RONDESP – Atlântico, realizava incursão a pé na localidade do Barro Duro, no bairro de São Cristóvão, quando avistaram um indivíduo em atitude suspeita com um saco preto nas mãos e decidiram pela sua abordagem. O indivíduo foi identificado como ADAILTON FERREIRA LIMA, ora denunciado. Ato contínuo, realizada a busca pessoal no Denunciado, com este os policiais lograram encontrar 01 (uma) arma de fogo tipo revolver, marca Rossi, calibre .38, número de série AA351845, cabo emborrachado, 06 (seis) munições do mesmo calibre, 30 (trinta) sacos transparentes contendo porções de maconha, 14 (quatorze) porções de cocaína, a quantia de R\$87,00 (oitenta e sete reais), 02 (duas) balanças de precisão, 10 (dez) sacos contendo diversos pinos vazios,

vários sacos plásticos transparentes e 01 (um) caderno com anotações de movimentação financeira, conforme consta do Auto de Exibição e Apreensão de fl. 05 do Inquérito Policial. O Laudo de Constatação da droga [...] atestou que o material A apreendido consiste em 1.012,79g (um mil doze gramas e setenta e nove centigramas) [...]. O material B apreendido consiste em 97,48g (noventa e sete gramas e quarenta e oito centigramas), [...], com resultado do material A POSITIVO para MACONHA e material B POSITIVO para COCAÍNA. Inquirido pela Autoridade Policial, o Denunciado negou a prática delitiva. No entanto, informou que já foi preso por tráfico de drogas e é usuário de maconha. [...]”. 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 aos princípios da presunção de inocência e in dubio pro reo. 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 do caderno processual 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 ou em qualquer outro imóvel, sendo certo que tal narrativa emerge isolada das declarações prestadas pelo Réu na fase investigativa e em Juízo (ID. 206986989, pág. 08 e ID. 206987474, PJe 1º Grau), até porque não 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 que sofreu agressão pelos policiais, o Laudo de Exame Pericial atestou não terem sido evidenciadas lesões corporais ao exame físico do periciando (ID. 206987312/206987313). Na verdade, 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 em via pública. Outra não foi a compreensão esboçada pela Promotora de Justiça oficiante na origem, confira-se: [...] Quanto a invasão de domicílio suscitada, o certo é que não foi produzida qualquer prova nos autos evidenciando que a diligência policial, descrita na peça acusatória, foi efetivada na residência do apelante ou em qualquer outro imóvel, constando esta versão, exclusivamente, nos interrogatórios, em anexo aos autos, de modo que ela não tem como ser acolhida como verídica. Em verdade, a prova produzida nos autos se revela no sentido de que o inculpado foi abordado na rua e a conclusão da diligência se procedeu, neste mesmo local. Posto isto, evidentemente que na hipótese não cabe falar-se em ilicitude da prova por invasão de domicílio e, portanto, esta alegação não merece prosperar. [...] (ID. 206987493, PJe 1º Grau). Portanto, ausente demonstração de que tenha havido entrada forçada dos policiais no domicílio do Recorrente ou de terceiros, inviável perquirir a respeito da aventada ilegalidade no ingresso, motivo pelo qual rejeita-se a sobredita preliminar. No mérito, o pleito absolutório não deve ser acolhido. A materialidade e a autoria de ambos os delitos aos quais o Apelante foi condenado restaram suficientemente comprovadas no conjunto probatório (PJe 1º Grau), merecendo destaque o Auto de Exibição e Apreensão (ID. 206986989, pág. 06); os Laudos de Constatação (ID. 206986989, pág. 30) e

Pericial Toxicológico Definitivo (ID. 206987310), nos quais se verifica que os entorpecentes apreendidos se tratavam de 1.012,79 g (um quilograma, doze gramas e setenta e nove centigramas) de tetrahydrocannabinol (THC), conhecida como "maconha", e 97,48 g (noventa e sete gramas e quarenta e oito centigramas) de benzoilmetilecgonina (cocaína), substâncias de uso proscrito no Brasil; o Laudo Pericial da arma de fogo e munições apreendidas (IDs. 206987333/206987334), atestando que o artefato se encontrava apto para a realização de disparos, além dos depoimentos judiciais das testemunhas do rol de acusação SD/PM Nilton Nascimento dos Santos e SGT/PM David Salomão (IDs. 206987442 e 206987473), responsáveis pela prisão em flagrante do Recorrente, transcritos no édito condenatório e reproduzidos a seguir: "[...] que se recorda dos fatos narrados na denuncia; que é comum a pratica de trafico de drogas na localidade barro duro; que no dia dos fatos encontraram o acusado com um saco na mão; que o acusado ao visualizar a guarnição tentou evadir; que não se recorda quem fez a busca pessoal no acusado; que o depoente confirma que foi o acusado presente na audiência que foi abordado; que o acusado não estava acompanhado no momento que foi abordado; que o que chamou atenção dos policiais foi o fato do acusado tentar evadir quando avistou os policiais e parecer ter algo na mão, que durante a abordagem viu ser um saco; que dentro deste saco havia uma quantidade relevante de drogas; que foi encontrado sob posse do acusado uma balança de precisão e um arma; que a arma estava municiada e aparentando um bom estado para ser usada; que o acusado não deu informações sobre essas drogas; que o depoente não conhecia o acusado; que o acusado não tentou resistir a prisão. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: geralmente trabalham em três guarnições na determinada localidade; que não se recorda se no dia da prisão do acusado estavam atrelados três guarnições; que o depoente era o patrulheiro no dia da abordagem; que não se recorda em que local exato estava a balança de precisão; que a arma foi localizada na cintura do acusado; que havia pessoas na rua. [...]". SD/PM NILTON NASCIMENTO DOS SANTOS. "[...] que se recorda dos fatos descritos na denuncia; que no dia dos fatos estavam fazendo incursão na localidade Barro Duro onde o acusado foi visualizando contendo um saco preto; que sendo abordado foi encontrado com o acusado drogas, uma arma de fogo, e uma quantia em dinheiro; que o acusado estava sozinho no momento da abordagem; que o acusado permaneceu parado quando foi abordado; que o depoente estava fazendo a parte externa enquanto seus colegas fizeram a busca pessoal no acusado; que o policial que estavam com o depoente foi sd Pontes; que alem do sd Pontes havia outros policiais que participaram da diligencia, e que eram no total de 12 policiais; que o acusado trazia as drogas consigo em um saco preto; que o tipo de drogas que estava nesse saco preto era cocaína, maconha, uma espécie em dinheiro e arma de fogo; que a arma de fogo era um revolver 38 e estava municiada; que o acusado não deu informações sobre essas drogas; que o acusado não reagiu a prisão; que o depoente não conhecia o acusado anteriormente; que o depoente ouviu dizer na comunidade que o acusado fazia parte de facção criminosa, mas o depoente nunca havia o abordado antes; que o acusado é conhecido como ''cigano''; que soube que o acusado fazia parte da facção BDM. ÀS PERGUNTAS DA DEFESA, RESPONDEU QUE: trabalha na Rondesp Atlântico e tem 20 anos nessa companhia; que seu colega que participou da diligencia era soldado; que na companhia em geral o depoente trabalha com o SD Pontes cerca de 6 anos; que o nome de outros policiais que estavam nessa empreitada eram Nilton Nascimento e Anderson Correia; que a função do SD pontes nesta diligencia era de patrulheiro; que o

patrulheiro tem a função de realizar uma busca, averiguação no terreno ou no interior de algum imóvel; que em ronda os patrulheiros ficam atentos a qualquer tipo de situação, e tendem a interpelar ou até mesmo dizer que algo está estranho para comunicar os demais para realizar a abordagem; que exceto os policiais não haviam outras pessoas no momento da prisão do acusado; que não sabe dizer se essa prisão ocorreu próximo a casa do acusado; que não visualizou o primeiro contato dos policiais com o acusado Adailton; que não se recorda como foi o primeiro contato com o acusado; que não sabe dizer se os policiais adentraram na residência do acusado; que não sabe dizer o local exato que estavam essas drogas com o acusado; que a informação de que o acusado fazia parte de facção foi dada depois que o acusado foi conduzido para a delegacia; que não sabe quem foi a pessoa da comunidade que informou isso; que dentro do sistema de inteligência não se soube que ele fazia parte de nenhuma facção [...]" SGT/PM DAVID SALOMÃO. Apesar das razões ventiladas pela Defesa, verifica-se que os policiais militares apresentaram depoimentos congruentes a respeito dos fatos, relatando de forma harmônica a abordagem realizada. Nesse ponto, a Magistrada de origem consignou que "[o]s policiais ouvidos confirmaram que estavam fazendo incursão na localidade" Barro Duro ", quando avistaram o acusado e, este, ao visualizar a presença da guarnição tentou correr, trazendo consigo um saco preto, sendo perseguido e capturado. Declararam que feita revista pessoal, constataram que no aludido saco continha cocaína, maconha, uma certa quantia de dinheiro em espécie, [...] balança de precisão, além de uma arma de fogo, tipo revolver 38, municada, a qual foi apreendida na cintura do réu". 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, especialmente 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. Com efeito, 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: AGRAVO 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. AGRAVO 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. Agravo 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, qual seja, 1.012,79 g (um quilograma, doze gramas e setenta e nove centigramas) de “maconha” e 97,48 g (noventa e sete gramas e quarenta e oito centigramas) de cocaína; a forma em que estavam fracionadas, a primeira em 30 (trinta) porções acondicionadas em saquinhos de plástico incolor, a segunda em 14 (quatorze) porções também embaladas em saquinhos de plástico incolor; o fato de também ter sido encontrado dinheiro em poder do flagrantado, sem comprovação da origem; além de o acusado ter sido abordado em local tido como de tráfico de drogas e tentado evadir-se; haver notícia do seu envolvimento na prática ilícita, já tendo passagem por crime da mesma natureza, não deixam dúvidas da destinação comercial dos entorpecentes. Do mesmo modo, restou demonstrado que o Recorrente portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, arma de fogo de uso permitido, tipo revólver, marca Rossi, calibre .38, com 06 (seis) munições do mesmo calibre. Por conseguinte, na hipótese vertente, as circunstâncias em que se deram os fatos fornecem os elementos de convicção que concluem pelo acerto da condenação pelos crimes previstos no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 14 da Lei nº 10.826/2003, não havendo, portanto, que se falar em absolvição. No tocante à dosimetria das penas, conquanto não tenha sido objeto de irresignação defensiva, mister proceder ao seu exame de ofício. Transcreve-se, a seguir, trecho do decisio vergastado (ID. 206987483, PJe 1º Grau): [...] Para aplicação da pena, de acordo com as regras do art. 59 do Código Penal, c/c art. 42 da Lei 11.343/06, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, percebe-se que a culpabilidade é normal à espécie delitiva. Não há elementos, nos autos, para que se possa aferir sua personalida e conduta social. Expressiva foi a quantidade de drogas apreendidas, 1.012,79g (um mil doze gramas e setenta e nove centigramas) de maconha, distribuídos em 30 (trinta) sacos transparentes, 97,48g (noventa e sete gramas e quarenta e oito centigramas) de cocaína em forma de pó, distribuídos em 14 (quatorze) porções. As conseqüências do crime são danosas, mas comuns ao tipo penal. Por tais motivos, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, tornando-a definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição. Considerando que o Acusado responde a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo, não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas. A pena de multa,

levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 562 dias multa, cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. Com relação ao PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO, levando-se em consideração as condições acima postas, baseadas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, tornando-a definitiva, à falta de atenuantes ou agravantes e causas de aumento ou diminuição. A pena de multa, levando-se em consideração as mesmas circunstâncias acima descritas, é fixada em 10 dias multa cada uma no valor de 1/30 do salário mínimo vigente, em face da condição econômica do réu. As penas devem ser somadas, em face do concurso material, de forma que a pena privativa de liberdade unificada é de 7 (sete) anos e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado. As penas de multa, somadas, resultam em 572 dias multa. [...] (grifos no original) Acerca do delito de tráfico de drogas, na primeira fase, após análise das circunstâncias judiciais e preponderantes (art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/06), a Magistrada a quo reputou como desfavorável a quantidade das drogas apreendidas, fixando as penas-base em 05 anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo. Nesse aspecto, verifica-se que a Sentenciante utilizou motivação idônea para valorar negativamente o aludido vetor preponderante, uma vez que foram apreendidas quantidades consideráveis de drogas, de tipos diversos: mais de 01 kg (um quilograma) de maconha, distribuídos em 30 (trinta) sacos transparentes e 97,48g (noventa e sete gramas e quarenta e oito centigramas) de cocaína em forma de pó, distribuídos em 14 (quatorze) porções, cabendo destacar que esta última possui alto grau de nocividade e representa maior perigo de dano à saúde pública, quando disseminada. Ademais, o incremento realizado pela MM. Juíza em razão da presença da vetorial mencionada foi razoável, tendo em vista que a jurisprudência autoriza a elevação da pena por cada circunstância desfavorável no patamar de 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas, não havendo qualquer reparo a ser feito em sede de recurso exclusivo da defesa. Na etapa intermediária, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, mantêm-se como provisórias as penas estabelecidas na fase antecedente. Avançando à terceira fase, a Juíza a quo afastou a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, expondo a seguinte motivação: "Considerando que o Acusado responde a outro processo por tráfico de drogas, neste Juízo, não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do art. 33, da Lei de drogas". 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). AGRAVO 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. AGRAVO 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: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS 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). 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 ação penal em curso, ainda que por tráfico de drogas, não possa ser utilizada para afastar a aplicação do mencionado

redutor, no caso em comento, as circunstâncias em que se deram o flagrante dos entorpecentes trazidos com o Apelante, consoante destacado no bojo da sentença, com apreensão de apetrechos sabidamente destinados à mercancia, a saber, 02 (duas) balanças de precisão; 10 (dez) sacos contendo diversos pinos vazios e vários sacos plásticos transparentes, para armazenamento dos psicotrópicos; 01 (um) caderno com anotações de movimentação financeira; quantia em dinheiro; além de uma arma de fogo com 06 (seis) munições, evidenciam, de maneira incontestada, que o Sentenciado não se trata de traficante eventual, não fazendo jus ao benefício do tráfico privilegiado, por dedicar-se a atividades criminosas. Sobre a negativa de incidência do redutor do tráfico privilegiado, confira-se a compreensão da Corte Cidadã: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR NO PATAMAR MÁXIMO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. I – O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o a salientar gente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. II – Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, aliado as circunstâncias do caso, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1972672/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022) (grifos acrescidos) Imperioso salientar que, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC n. 689.994/TO, DJe de 27/6/2022), a condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas (como, por exemplo, porte de arma de fogo e munições), justifica, no contexto da prática delitiva, o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, por indicar a dedicação a atividades criminosas, ainda que o porte de arma e munições caracterize delito autônomo, não havendo que se falar, nesse aspecto, em bis in idem. Nessa linha intelectual: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa. 2. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas. 3. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 738.450/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado

em 17/5/2022, DJe de 19/5/2022.) (grifos acrescidos) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE OU PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APREENSÃO DA MUNIÇÃO EM CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE ESTUPEFACIENTES QUE AFASTA A ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPROCEDENTE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E QUANTUM FINAL DA REPRIMENDA SUPERIOR A QUATRO ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 3. In casu, conquanto a quantidade de munição encontrada, a saber, 7 cartuchos de munição calibre 9mm, desacompanhados de qualquer arma de fogo, não seja relevante, o contexto em que se deu a apreensão dos artefatos não autorizava a aplicação do precedente acima colacionado, porquanto foram encontrados com o paciente" uma quantidade de munições 9 mm, uma quantidade razoável de cocaína, quantidade de maconha, 3 rádios, um número de bases de carregamento, além de anotações referentes ao tráfico na localidade "(e-STJ fl. 31). Sobreleva repisar que, na hipótese vertente, foram apreendidos" 3g (três gramas) de maconha e 184g (cento e oitenta e quatro gramas) de cocaína "(e-STJ fls. 73/74), montante esse que não pode ser considerado inexpressivo para o fim colimado. [...] 5. Na presente hipótese, não diviso razão jurídica alguma que possa justificar a reforma do acórdão combatido. É que o quadro fático assentado pelas instâncias de origem revela a presença de fundamentos concretos bastantes a justificar o afastamento da causa especial de diminuição de pena. Noutro falar, no caso, há nos autos informações concretas acerca do envolvimento do agravante na prática de atividades delituosas, porquanto, além de ter sido apreendida quantidade considerável de drogas, também foram encontrados"uma quantidade de munições 9 mm, 3 rádios comunicadores, um número de bases de carregamento, além de anotações referentes ao tráfico na localidade"(e-STJ fl. 31). 6. Nesse contexto, para que fosse possível a análise da pretensão recursal, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus. [...] 10. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 592.215/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, DJe 25/02/2022) (grifos acrescidos) DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS IDÔNEOS A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ARTEFATO BÉLICO RECEPTADO. PETRECHO COMUMMENTE USADO NO COMÉRCIO ESPÚRIO. ALTERAÇÃO DO JULGADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – E assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II ? Aplicação do tráfico privilegiado. Impossibilidade. A despeito da quantidade de droga apreendida ? 123,18g de crack –, há outros elementos aptos a afastar o tráfico privilegiado. Conforme exposto pelas instâncias ordinárias, a paciente, por ocasião da prisão em flagrante, portava revólver calibre 38 ?Rossi? sem autorização legal, delito pelo qual o paciente restou condenado. Assim, a dedicação do paciente à atividade delitiva está evidenciada. Precedentes. Ademais, o paciente nesses autos fora condenado, também, pelo crime de receptação da referida

arma. De mais a mais, o Tribunal local consignou que foi encontrado com o paciente petrecho utilizado comumente no comércio espúrio de drogas: uma balança de precisão. III ? Nesse contexto, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Além disso, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 747.450/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.) (grifos acrescidos) Diante desse cenário, cumpre sinalizar 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, não havendo causas de aumento ou diminuição, ratificam-se como definitivas, para o delito de tráfico de entorpecentes, as penas de 05 anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo. Quanto ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, verifica-se que as penas foram aplicadas no patamar mínimo de 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, não havendo reparo a ser realizado nesse quesito. Nesse viés, diante do concurso material de crimes, as penas finais do Apelante restaram estabelecidas em 07 (sete) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além de 572 (quinhentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo. Ademais, fica referendado o cumprimento da sanção corporal em regime inicial fechado, diante da valoração negativa de circunstância preponderante, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º do CP, e art. 42 da Lei 11.343/06, competindo ao Juízo da Execução proceder à detração penal. A respeito, a jurisprudência do STJ: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. DESFAVORECIMENTO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICÁVEL. PROVA DA DEDICAÇÃO DO AGENTE AO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE E APETRECHOS DE TRÁFICO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. PENA RECLUSIVA AQUÉM DE 8 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] – Não obstante o quantum da pena aplicada seja compatível com a fixação do regime prisional inicial semiaberto, a quantidade do material entorpecente apreendido, que, inclusive, levou à exasperação da pena-base, autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei de Drogas. – A manutenção da reprimenda em patamar superior a quatro anos de reclusão impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não estando cumprido o requisito objetivo da medida, previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal. – Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 736.390/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.) (grifos acrescidos)

Outrossim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o quantum de pena imposto, não preenchendo o Réu os requisitos elencados no art. 44 do Código Penal. Da mesma maneira, o Sentenciado não faz jus ao sursis penal, previsto art. 77 do Estatuto Repressivo. Finalmente, a Juíza de origem, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, expôs adequadamente os fundamentos que a motivaram a manter a segregação cautelar do Recorrente, explicitando que “quando em liberdade provisória, voltou a ser preso, acusado do mesmo crime de tráfico de drogas, além de porte ilegal de arma de fogo, indicando possível contumácia na prática de tráfico de drogas e que oferece risco à ordem pública [...]”. Ademais, conforme consta da fundamentação desta peça, há incontestes prova de autoria e materialidade de crime de tráfico de drogas, de forma que mantenho a prisão preventiva do acusado”. Assim, ratifica-se a prisão preventiva do Apelante. Ressalte-se que a Magistrada singular cuidou de determinar a expedição de Guia de Recolhimento Provisória, o que foi devidamente cumprido (IDs. 206987494/206987497), dando origem à Execução Penal nº 2000257-93.2021.8.05.0113 – 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