

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006322-31.2023.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO NÃO RECONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. TESE ABSOLUTÓRIA NÃO RECONHECIDA. DECLASSIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. MINORANTE NÃO APLICADA. REINCIDÊNCIA. VARIEDADE DA DROGA ASSOCIADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO. PENA IMPOSTA QUE NÃO MERECE REPAROS. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por , que, ao final da instrução processual viu-se condenado à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. 2. Extrai-se dos fólios, que no dia 15.06.2023, por volta das 06h00min, investigadores da Polícia Civil se deslocaram até a residência do Apelante, localizada na Rua Eduardo Fonseca, comarca de Itabuna para o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, expedido pelo Juízo de origem, nos autos do processo de nº 8004982.52.2023.8.05.0113. Foram apreendidos 01 (uma) máquina de cartão de crédito; 01 (uma) balança de precisão pequena; 688g (seiscentos e oitante e oito gramas) de substância análoga à maconha; 49g (quarenta e nove gramas) de substância análoga à cocaína; a quantia de R\$ 100,00 (cem) reais em espécie e R\$ 148,40 (cento e quarenta e oito reais e quarenta centavos) em moedas diversas. 3. Não merece ser conhecido o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, haja vista que a aferição da situação econômico-financeira do Apelante deve ser realizada pelo Juízo da Execução da pena. É que a cominação de custas é decorrente de preceito legal (art. 804 do Código de Processo Penal), constituindo-se, portanto, ônus natural da condenação. 4. Da questão preliminar. Nos termos do art. 5º, XI, da CF e art. 245, do CPP, o cumprimento de ordem judicial de busca e apreensão só é possível durante o dia, no período compreendido entre 6h e 18h, conforme reconhecido pela jurisprudência, permitindo-se a entrada em período noturno somente em hipóteses excepcionais, conforme previsto no referido texto legal. In casu, conforme constou do auto de busca domiciliar, o mandado foi cumprido às 06h00 o que, a princípio, revela obediência ao disposto no artigo 245, do Código de Processo Penal. Ademais, os Policiais Cíveis, tanto na fase policial, quanto em Juízo foram enfáticos em afirmar que a diligência iniciou a partir daquele horário. Rejeição. 5. Tese absolutória. A materialidade restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 54056528), pelo laudo de constatação (ID 54056528 – 30/31), pelo laudo definitivo (ID 54056530), bem como nos Termos de declarações, inexistindo qualquer hesitação sobre a configuração do crime. A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa, não merecendo prosperar a tese defensiva de inexistência de lastro probatório necessário à condenação. Isso porque vislumbra-se nos autos depoimentos coerentes e harmônicos prestados pelos Investigadores de Polícia (IPCs e ) sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como, anteriormente descritos. Improvimento. 6. Tese desclassificatória. Segundo a regra consagrada pelo art. 28, § 2º, da referida Lei, "para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Na hipótese, todos os elementos de convicção existentes apontam que os entorpecentes apreendidos não eram

para uso, sobretudo em razão das circunstâncias em que os fatos ocorreram, bem como em virtude da forma de acondicionamento, variedade das substâncias e presença de petrechos comuns à traficância. Improvimento. 7. Tráfico privilegiado. A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Na espécie, observa-se que o Magistrado não reconheceu em favor do Apelante a referida minorante em virtude de ostentar condenação com trânsito em julgado por crime de roubo majorado e corrupção de menor (ação penal nº 0501790-69.2018.8.05.0113), circunstância reveladora do envolvimento dele com o crime organizado. Não acolhimento. 8. Dosimetria da pena. Imperiosa a conservação da pena principal, na forma como dosada na sentença, pois atende aos critérios da necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do ilícito, além de não apresentar qualquer ilegalidade. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE, E, NA EXTENSÃO NÃO PROVIDO ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 8006322-31.2023.8.05.0113, da comarca de Itabuna, nos quais figuram como Apelante , e Apelado o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em conhecer, parcialmente e, na extensão NEGAR PROVIMENTO ao Recurso, nos termos do voto da Relatora. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 29 de Janeiro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006322-31.2023.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Apelo interposto por em face da sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara de Tóxicos da comarca de Itabuna, que, nos autos da ação penal nº 8006322-31.2023.8.05.0113, condenou-o à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime semiaberto, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática da conduta descrita no art. 33, da Lei 11.343/2006. O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em desfavor do Recorrente, nos seguintes termos (ID 54056527): “Consta do anexo Inquérito Policial que, no dia 15 de junho de 2023, por volta das 06h00min, em um imóvel localizado na Rua Eduardo Fonseca, nesta urbe, o ora denunciado foi flagrado por guardar substâncias entorpecentes, para fins de mercancia ilícita, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, consistente em porções de “maconha” e “cocaína”, acondicionadas em sacos plásticos, prontas para o consumo. Depreende-se dos autos que, no dia e horários supramencionados, investigadores da Polícia Civil se deslocaram até a residência do denunciado com o objetivo de proceder com o Mandado de Busca e Apreensão Domiciliar, expedido pelo magistrado da 2ª Vara Crime de Itabuna/BA, nos autos do processo de n.º 8004982.52.2023.8.05.0113. Conforme declarou o condutor, , ao chegar na frente do imóvel objeto do mandado, foi anunciada a presença da Polícia Civil e houve demora na abertura da porta, todavia, após informar que iriam arrombar a porta, o denunciado atendeu os policiais. No local, além do denunciado, estavam a sua esposa, de nome TAIS e uma criança. Ato contínuo, ao ser questionado sobre drogas e armas, o denunciado indicou que estariam embaixo da cama, local onde foram encontrados porções de “maconha” e “cocaína” dentro de sacos plásticos, além de uma balança de

precisão. Ademais, no interior de uma caixa de som na sala da residência, os policiais encontraram mais porções de “maconha”. Foi apreendido, ainda, uma certa quantia em dinheiro e uma máquina de cartão de crédito. Em seu termo de interrogatório, o denunciado negou a traficância, afirmando que os entorpecentes encontrados eram para o seu uso pessoal (fls. 25/26 do APF). Conforme apurado, foram apreendidos com o denunciado: 01 (um) aparelho celular marca xiaomi redmi, cor preta; 01 (um) celular motorola com fundo azul; 01 (uma) máquina de cartão de crédito; 01 (uma) balança de precisão pequena; aproximadamente 688g (seiscentos e oitante e oito gramas) de substância análoga à maconha; 49g (quarenta e nove gramas) de substância análoga à cocaína; a quantia de R\$ 100,00 (cem) reais em espécie e R\$ 148,40 (cento e quarenta e oito reais e quarenta centavos) em moedas diversas.” A denúncia foi recebida em 18.08.2023 (ID 54056547). Concluída a instrução criminal, foram apresentadas alegações finais pelo Ministério Público Estadual (ID 54059722), e, posteriormente pela Defesa (ID 54059726), e por fim, prolatada a sentença condenatória (ID 54059727). Inconformado com o decisum, interpôs Recurso de Apelação (ID 54059743), suscitando em suas razões, preliminarmente a nulidade do feito, em virtude da ilicitude das provas, obtidas mediante violação do domicílio. No mérito, aduziu a ausência de lastro probatório necessário à condenação, pleiteando a absolvição, com esteio no art. 386, II, do CPP, e subsidiariamente a desclassificação para a conduta descrita no art. 28, da Lei nº 11.343/2006. Por fim, requereu a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, em sua fração máxima, a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, a detração, a redução da pena de multa, e a concessão dos benefícios da justiça gratuita (ID 54059749). Contrarrazões ministeriais pelo conhecimento e improvimento do recurso (ID 54059752). Instada, a douta Procuradoria de Justiça exarou pronunciamento pelo conhecimento parcial e improvimento do Apelo (ID 54544620). É o relatório, que submeto à apreciação do Desembargador Revisor. Salvador, 08 de janeiro de 2024 Desa. – 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8006322-31.2023.8.05.0113 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ALB/04 VOTO Conheço, parcialmente do recurso ante o não preenchimento dos requisitos processuais exigidos. Trata-se de Recurso de Apelação interposto por , que, ao final da instrução processual viu-se condenado à pena privativa de liberdade de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, da Lei nº 11.343/2006. Inicialmente, não merece ser conhecido o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, haja vista que a aferição da situação econômico-financeira do Apelante deve ser realizada pelo Juízo da Execução da pena. É que a cominação de custas é decorrente de preceito legal (art. 804 do Código de Processo Penal), constituindo-se, portanto, ônus natural da condenação. Registre-se, inclusive, que o art. 98, § 3º do CPC não tratou de estabelecer a possibilidade de isenção do pagamento das custas processuais, mas, tão somente, que seja sobrestada a sua exigibilidade, pelo período de 05 (cinco) anos, em cujo interregno temporal poderá o condenado ser compelido a adimpli-la, caso demonstre condições financeiras para tal. Do contrário, será a referida obrigação extinta, em razão da ocorrência do fenômeno da prescrição quinquenal dos créditos tributários. Sobre o tema, o seguinte aresto: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO DE

MENOR. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA NO TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. ANÁLISE PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. O alegado estado de miserabilidade do Réu, utilizado como argumento para viabilizar a isenção de qualquer consectário legal, deve ser aferido pelo Juízo das Execuções Penais. (...) (AgRg no AREsp 1335772/PE, Rel. Ministra , SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 27/02/2020). Dessa forma, não conheço o pleito neste ponto. DA QUESTÃO PRELIMINAR – VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO Argumentou a Defesa que a condenação do Acusado lastreou-se em provas ilícitas, colhidas em decorrência de violação de domicílio, porquanto os policiais ingressaram em sua residência para o cumprimento de mandado de prisão em horário noturno. Extraí-se dos fólios, que no dia 15.06.2023, por volta das 06h00min, investigadores da Polícia Civil se deslocaram até a residência do Apelante, localizada na Rua Eduardo Fonseca, comarca de Itabuna para o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, expedido pelo Juízo de origem, nos autos do processo de nº 8004982.52.2023.8.05.0113. Foram apreendidos 01 (uma) máquina de cartão de crédito; 01 (uma) balança de precisão pequena; 688g (seiscentos e oitante e oito gramas) de substância análoga à maconha; 49g (quarenta e nove gramas) de substância análoga à cocaína; a quantia de R\$ 100,00 (cem) reais em espécie e R\$ 148,40 (cento e quarenta e oito reais e quarenta centavos) em moedas diversas. Conforme se observa, vem se tornando corriqueiros os pedidos de anulação das provas obtidas em diligências policiais em virtude de aspectos como a falta de consentimento do morador ou a inexistência da comprovação de investigações prévias que embasem a ação do Estado no combate ao crime, mormente no tráfico de drogas. Nessa esteira, vale lembrar que a inviolabilidade do domicílio não é direito absoluto, sendo que a própria Constituição da República prevê hipóteses em que é possível a entrada em residência alheia inclusive sem o consentimento do morador, dentre as quais destaca-se o caso de flagrante delito, in verbis: Art. 5º, XI, da CF. A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial."Não se pode olvidar, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tipificado no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, é crime permanente, razão pela qual o agente é considerado em constante situação de flagrância. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 603.616/RO, firmou a tese de que a violação domiciliar por agentes policiais em caso de flagrante delito está sujeita a controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, a qual se revelará legítima apenas quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem está ocorrendo situação de flagrante delito no interior da residência. Significa dizer que não é a constatação da situação de flagrância, posteriormente ao ingresso dos agentes estatais que confere legitimidade à medida, de índole excessivamente invasiva, mas a demonstração de que ela foi precedida pela verificação de elementos concretos que apontavam a ocorrência do quadro de flagrante delito. Por outro ponto, nos termos do art. 5º, inc. XI, da CF e art. 245 do CPP, o cumprimento de ordem judicial de busca e apreensão só é possível durante o dia, no período compreendido entre 6h e 18h, conforme reconhecido pela jurisprudência, permitindo-se a

entrada em período noturno somente em hipóteses excepcionais, conforme previsto no referido texto legal. In casu, conforme constou do auto de busca domiciliar, o mandado foi cumprido às 06h00 o que, a princípio, revela obediência ao disposto no artigo 245, do Código de Processo Penal. Ademais, os Policiais Civis, tanto na fase policial, quanto em Juízo foram enfáticos em afirmar que a diligência iniciou a partir daquele horário, conforme trecho extraído do Termo de audiência gravada através de sistema audiovisual lifesize (ID 54059720): “Esse cumprimento ocorreu na data citada, às 6h00min, com duas equipes da Polícia Civil, sendo que uma cobriu a lateral e os fundos da casa e a outra cobriu a frente, anunciando a presença da Polícia Civil naquela residência; Que nesse momento, houve um ruído dentro da casa, sendo observado que tinham pessoas lá dentro; Que foi pedido que abrissem a porta e o denunciado abriu; Que ao ser perguntado se havia armas e drogas na casa, ele disse que havia uma porção de drogas dentro do quarto, embaixo da cama; Que foram localizadas as drogas e uma balança de precisão; Que durante as buscas foi localizado mais uma porção de substância análoga à maconha dentro de uma caixa de som; Que também foram encontrados aparelhos celulares que ele se recusou a abrir e também apreendida uma máquina de passar cartão de crédito e certa quantia em dinheiro, todos os materiais encaminhados à Autoridade competente; Que embaixo da cama dele havia envolto em sacos plásticos um pó branco semelhante à cocaína e uma quantidade da substância análoga à maconha; Que depois foi encontrada escondida dentro de uma caixa de som um tablete de maconha; Que a balança de precisão foi encontrada junto com as drogas dentro do quarto dele; Que a droga embaixo da cama dele estava em porções envoltas em saco plástico dentro de um potinho plástico; Que solta foi encontrada a maconha em tablete dentro da caixa de som; Que o denunciado residia naquele imóvel com a família; Que no geral foram encontrados cerca de 688g de maconha e 49g de um pó branco.” (Depoimento judicial prestado pelo Investigador ). “Que foram cumprir o mandado a partir 06h00min; Que cercaram a casa e informaram que era a Polícia, pedindo que fosse aberta a porta; Que inicialmente o denunciado ficou calado, mas depois que eles disseram que iam arrombar a porta, ele disse que tinha criança em casa e abriu; Que 9 entraram e perguntaram se ele tinha alguma coisa ilícito na casa e ele informou que embaixo da cama tinha uma certa quantidade de droga; Que após buscas um colega encontrou uma peça de maconha dentro de uma caixa de som; Que as drogas encontradas no quarto eram cocaína e maconha; Que também foi apreendido certa quantidade de dinheiro e dois aparelhos celulares que ele se recusou a desbloquear; Que foram duas equipes policiais cumprir o mandado; Que faz parte da Delegacia de Tóxicos; Que há informações de que o denunciado tem envolvimento com o tráfico de drogas e inclusive a operação foi devido a isso; Que foi encontrado um tablete grande de maconha próxima a 1 kg e mais uma quantidade em porções em um vasilho embaixo da cama; [...]Que a esposa do réu acompanhou as buscas no interior do imóvel[...] (Depoimento judicial prestado pelo Investigador ). Assim, tudo indica que o cumprimento de mandado de busca e apreensão ocorreu de acordo com o previsto no artigo 245 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer nulidade a ser reconhecida. Nessa esteira, o seguinte aresto do STJ: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INGRESSO DOMICILIAR. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. INVESTIGAÇÃO PRÉVIA. PROVA LÍCITA. EXAME PERICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. VALIDADE. AGRADO IMPROVIDO. 1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que, nos crimes permanentes,

tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito. 2. Consoante julgamento do RE n. 603.616/R0, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito. 3. Extraí-se, do contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, a existência de elementos concretos que evidenciaram o flagrante delito, em virtude do cumprimento de mandado de busca e apreensão, após prévia investigação policial, o que afasta o pleito de declaração de nulidade das provas e absolvição do recorrente. 4. A autorização judicial para realização de perícia nos aparelhos celulares apreendidos possui lastro em decisão judicial fundamentada, calcada na probabilidade de que os aparelhos celulares tivessem conteúdo relevante para a elucidação dos fatos, tendo sido devidamente apontada na decisão acima colacionada a imprescindibilidade da medida para o êxito das investigações. 5. Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no HC: 761712 PR 2022/0243817-2, Relator: Ministro DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF, Data de Julgamento: 07/03/2023, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/03/2023) Norteada por tais premissas e voltando-se ao caso dos autos, a meu sentir, não resta configurada violação de domicílio. Dessa forma, rejeita-se a preliminar de nulidade. MÉRITO – TESE ABSOLUTÓRIA Da análise respectiva, observa-se que a materialidade restou comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (ID 54056528), pelo laudo de constatação (ID 54056528 – 30/31), pelo laudo definitivo (ID 54056530), bem como nos Termos de declarações, inexistindo qualquer hesitação sobre a configuração do crime. A autoria delitiva, em idêntica simetria ressaí indubitosa, não merecendo prosperar a tese defensiva de inexistência de lastro probatório necessário à condenação. Isso porque vislumbra-se nos autos depoimentos coerentes e harmônicos prestados pelos Investigadores de Polícia (IPCs e ) sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como, anteriormente descritos. Cediço, que o Policial, no exercício de sua função pública, goza da presunção juris tantum de legitimidade na sua atuação. Não é por serem policiais que estão impedidos de depor, possuindo seus depoimentos valor probante como das demais testemunhas, salvo prova em contrário, que não foi produzida neste caso. Caso contrário, seria paradoxal adiantar-lhes a confiança necessária para que assumissem a tarefa de proteção da população e recusar-lhes idêntico crédito quando viessem depor em juízo. Ademais, nos casos de apuração do crime de tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais que participaram da investigação e da prisão do autor são de grande importância na formação probatória, tendo em vista a ausência de vítimas diretas e o temor provocado pelos traficantes em eventuais testemunhas. Nessa linha de inteligência, os julgados: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DIREITO AO SILÊNCIO. NÃO INFRINGÊNCIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO. REEXAME DE FATOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE

LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 2. A valoração negativa do silêncio do acusado, por constituir meio inidôneo para fundamentar a condenação, acarreta a nulidade absoluta da decisão impugnada, pois afronta preceitos legais e constitucionais, previstos no art. 186, parágrafo único, do CPP, e art. 5º, LXII, da CF/88, o que não é o caso dos autos, visto que o Tribunal de origem utilizou-se de outros elementos probatórios para se concluir pela prática do crime de tráfico de drogas. Na hipótese, o édito condenatório tem como base as declarações do policial militar responsável pela efetivação da prisão em flagrante, o que, segundo entendimento reiterado desta Corte, constitui meio válido de prova, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. (...) (HC 359.884/RS, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016). PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluiu pela existência de provas suficientes para a condenação pelo delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, notadamente em razão dos depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a revisão do julgado encontra óbice na Súmula 7/STJ. 2. O depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). Dessa forma, o suporte fático e probatório, embasado nos elementos informativos colhidos na fase inquisitiva, corroborados pelas provas produzidas em Juízo, é suficiente para ensejar as condenações, motivo pelo qual não há falar em absolvição por insuficiência de provas. TESE DESCLASSIFICATÓRIA Aduz a Defesa a inexistência de elementos probatórios que confirmem a destinação mercantil da substância encontrada com o Acusado, enfatizando que se tratava de quantidade ínfima, compatível com o uso próprio. Contudo, a tese defensiva não merece prosperar. Para o reconhecimento da configuração do tipo penal versado no art. 28, da Lei de Drogas, mostra-se essencial a demonstração de prova inequívoca de que o entorpecente apreendido tenha como única finalidade o consumo pessoal do usuário, não sendo o caso dos autos. Registre-se, ainda, que a alegação de que o Apelante é usuário de drogas não descaracterizaria o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, visto que uma pessoa pode ser usuária do tóxico e também traficante. Segundo a regra consagrada pelo art. 28, § 2º, da referida Lei, "para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Na hipótese, todos os elementos de convicção existentes apontam que os entorpecentes apreendidos não eram para uso, sobretudo em razão das circunstâncias em que os fatos ocorreram, bem como em virtude da forma de acondicionamento, variedade das substâncias e presença de petrechos comuns à traficância. Assim, inviável o pleito desclassificatório. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA-ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, exige que o agente seja

primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Na espécie, observa-se que o Magistrado não reconheceu em favor do Apelante a referida minorante em virtude de ostentar condenação com trânsito em julgado por crime de roubo majorado e corrupção de menor (ação penal nº 0501790-69.2018.8.05.0113), circunstância reveladora do envolvimento dele com o crime organizado. Logo, inviável a aplicação do tráfico privilegiado. DOSIMETRIA DA PENA Da análise respectiva, observa-se que o Juízo a quo fixou a pena base em 06 (seis) anos de reclusão, considerando a variedade e natureza das substâncias apreendidas, mormente a cocaína, produto de alto poder deletério, mostrando-se idônea a fundamentação utilizada para a exacerbação da pena, posto que não idêntica àquela aplicada para negar a fração da minorante do tráfico privilegiado. Na segunda fase, foi aplicada a agravante da reincidência, restando a pena intermediária fixada em 07 (sete) anos de reclusão, que se tornou definitiva à míngua de outras causas modificadoras da pena, sendo imperiosa a conservação da pena principal, na forma como dosada na sentença, pois atende ao critérios da necessidade e suficiência para a prevenção e reprovação do ilícito, além de não apresentar qualquer ilegalidade. No que tange à multa, sabe-se que a aplicação da pena pecuniária é cogente, caracterizando-se como uma das espécies de sanção, sendo inafastável, ainda que alegada condição de hipossuficiência/pobreza, pois não há previsão legal para sua dispensa ou substituição, não cabendo, deste modo a redução, mormente aplicada em sentença condenatória. Por fim, não havendo modificação no regime fixado, o pedido de detração penal deve ser analisado pelo Juízo da Execução Pena, que reúne todas as informações necessárias para melhor concedê-la, mormente por ser o Acusado reincidente. Ante o exposto, conheço, parcialmente do recurso e voto pelo IMPROVIMENTO do Apelo, para que a sentença hostilizada seja mantida na integralidade. Sala das Sessões, de 2024. Desa. - 1ª Câmara Crime 1ª Turma Relatora