

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013926-08.2022.8.05.0039

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça:

APELADO:

Defensora Pública: Procuradora de Justiça:

ACORDÃO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES – ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE N.º 11.343/06, SENDO O ACUSADO ABSOLVIDO PRIMEVAMENTE. JUÍZO DE PISO QUE RECONHECEU A NULIDADE DAS PROVAS DIANTE DE INVASÃO DOMICILIAR,

PLEITO RECURSAL:

I – DO PEDIDO MINISTERIAL PARA QUE O RECORRIDO SEJA AFASTADA A NULIDADE POR ABORDAGEM PESSOAL ILEGAL E CONDENAÇÃO DO APELADO NAS IRAS DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE N.º 11.343/06.

PROVIMENTO EM PARTE. CONDENAÇÃO NO § 4º DO REFERIDO DISPOSITIVO.

1. No que concerne ao instituto da busca pessoal, insta salientar que esta

é regulada no ordenamento jurídico pátrio pelo artigo 244 do Código de Processo Penal, o qual dita que aquela deve sempre ser justificada por fundada suspeita. De se frisar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem assentando jurisprudência segundo a qual a fundada suspeita exigida para a realização de busca pessoal pode, sim, ser depreendida a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como “fuga, gesticulações e demais reações típicas”.

2. Neste diapasão, requer o Ministério Público do Estado da Bahia a reforma da sentença absolutória para que seja o recorrido condenado nas iras do delito descrito artigo 33, caput, da Lei Federal de n.º 11.343/06. Argumenta que a busca pessoal fora legal, devendo ser afastada, portanto, a figura do artigo 157, § 1º do Código de Processo Penal Brasileiro.;

3. Dos depoimentos dos policiais militares não emerge qualquer ilicitude. Estes foram uníssonos em afirmarem que, durante ronda de rotina, perceberam que o apelado apressou os passos ao notar a presença da guarnição, causando suspeita nos agentes de segurança, além de portar uma mochila nas costas. Ao abordarem o recorrido, encontraram uma balança de precisão e parte das substâncias entorpecentes. Não há divergências entre as versões apresentadas em juízo e em delegacia.

4. O apelado, por sua vez, apresenta versões diferentes entre seus interrogatórios inquisitorial e judicial. Enquanto que no primeiro confirma que foi encontrado com droga, no segundo nega qualquer prática delitiva. Antes, afirma que foi abordado por um traficante de – presume-se ser – vulgo “Taz” para guardar a mochila com o material ilícito, depois, afirma que sequer o conhece.

5. Há de se destacar que a versão apresentada pelo recorrido em delegacia é quase totalmente harmônica em relação a todos os depoimentos prestados pelos policiais realizadores da prisão em flagrante. Em juízo, o apelado tenta se esquivar das patentes contradições mencionadas, afirmando, de maneira indireta, que fora enganado por um advogado para confessar o crime em delegacia. É claro, não sabe sequer declinar o nome do mesmo.

6. Cumpre-se salientar que a jurisprudência superior do Brasil, ao analisar o artigo 155 do Código de Processo Penal não rejeita, no momento, a utilização indícios inquisitoriais como meio de prova para a condenação, nada havendo que se falar, neste sentido, em violação ao mencionado artigo quando elementos informativos fundamentam, por exemplo, uma condenação penal, contanto que não sejam isolados e que possuam conformidade com as demais provas do processo que foram colhidas no âmbito judicial, o que já fora demonstrado ser o caso.

7. Neste contexto, diante do todo arcabouço probatório, conclui-se que o parquet tem razão em pedir o afastamento da nulidade processual reconhecida pelo Douto Juízo de Piso, bem como a absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, neste ponto afastada a tese do Douto Juízo Primevo.

II – DA DOSIMETRIA DA PENA.

1ª Fase, análise das circunstâncias judiciais, conforme artigo 59 do CPB.

À míngua de quaisquer circunstâncias judiciais negativas que possam ser avaliadas neste momento, estabelece-se a pena-base do recorrente em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª Fase, análise das circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme artigos 61 ao 67, todos do CPB.

1. O recorrente faz jus ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, inciso III, d do Código Penal Brasileiro. Contudo, em respeito à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dita que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”, mantém-se a sua pena base como intermediária.

2. Vale ressaltar que o novo Código de Processo Civil de 2015 reforçou a importância das súmulas no sistema de precedentes obrigatórios, posto que seu artigo 927, parágrafo 2º, estabelece que os juízes e tribunais devem obedecer às súmulas vinculantes do STF e aos enunciados de súmulas do STJ, quando estes se referem, respectivamente, à Constituição Federal e à Lei.

3. Portanto, as súmulas dos tribunais superiores são peças fundamentais no sistema de precedentes obrigatórios no Brasil. Elas sintetizam a jurisprudência consolidada dos tribunais e têm efeito vinculante, sendo de observância obrigatória pelos juízes e tribunais ao julgar casos semelhantes

3ª Fase, análise das causas de aumento e diminuição de pena.

1. No que concerne à causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06, o “tráfico privilegiado”, esta depende dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

2. Há de se presumir que o recorrido era primário e detentor de bons antecedentes ao tempo da exordial. Ademais, ainda que tenha o apelado referido em seu interrogatório inquisitorial que fora preso em 2021 por tráfico de drogas, não se sabe o estado atual do citado processo e a jurisprudência superior consolidada é no sentido de que a existência de ações penais em curso não pode fundamentar o afastamento da causa especial de diminuição de pena com fundamento da dedicação às atividades criminosas. Assim, também não havendo indícios indubitáveis, nos autos deste processo, de que pertencia a qualquer organização criminosa, a aplicação da causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado” é medida que se impõe.

3. Neste diapasão, considerando a expressiva quantidade de droga apreendida em poder do recorrente – 667,60g (seiscentos e sessenta e sete gramas e sessenta centigramas) de maconha –, apesar de sua natureza conhecidamente menos agressiva, entende-se que o recorrido faz jus à diminuição de sua pena somente na fração de $\frac{1}{2}$ (metade).

CONCLUSÃO: CONHECIDA A APELAÇÃO, JULGADA PROVIDA EM PARTE, PARA CONDENAR O

SR. NAS IRAS DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL DE N.º 11.343/06, SENDO SUA PENA DEFINITIVA 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SUBSTITUÍDA SUA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM DEFINIDAS PELO DOUTO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 8013926-08.2022.8.05.0039, oriundos da 2ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari/BA, tendo como recorrente o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e como recorrido o Sr. .

ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER da apelação, julgando-a PROVIDA EM PARTE, PARA CONDENAR O SR. NAS IRAS DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI FEDERAL DE N.º 11.343/06, SENDO SUA PENA DEFINITIVA 2 (DOIS) ANOS E 6 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, SUBSTITUÍDA SUA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, A SEREM DEFINIDAS PELO DOUTO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL, de acordo com o voto da relatora, que foi vertido nos seguintes termos:

Salvador, .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 30 de Abril de 2024.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013926-08.2022.8.05.0039

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça:

APELADO:

Defensora Pública: Procuradora de Justiça:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal, interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA em face do Sr. , devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 58849452, datada de 13/10/2022, prolatada pelo M.M. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Camaçari/BA, a qual absolveu o recorrido das iras do artigo 33, caput, da Lei Federal de n.º 11.343/06, por considerar que, durante a prisão em flagrante deste, ocorrera abordagem pessoal ilegal e adentramento inautorizado em sua residência, o que macula de nulidade toda a prova dos autos, nos termos do artigo 157, § 1º do Código de Processo Penal Brasileiro.

Consta dos autos, com base no Inquérito Policial nº 28947/2022, advindo da 18ª Delegacia Territorial de Camaçari/BA, que no dia 17/06/2022, por volta

das 10h30min, nas imediações da travessa , no Parque Verde I, no município de Camaçari/BA, o recorrido trazia consigo substância análoga à maconha, bem como uma balança digital pequena e a quantia de R\$ 34,00 (trinta e quatro reais).

Demais disso, tinha em depósito, numa casa situada na 3ª Travessa Lauro de Freitas, no mesmo bairro, 05 (cinco) saquinhos de substância semelhante à maconha, 01 (uma) pequena porção de substância parecida ao haxixe, 03 (três) rádio transmissores com carregadores e outra balança de precisão.

Nestes termos, o parquet ofereceu denúncia em 21/07/2022, em desfavor daquele, conforme id. 58849231, a qual fora recebida via decisão interlocutória ao id. 58849247, datada de 03/08/2022, deflagrando a marcha processual, sendo realizada audiência de instrução colacionada ao d. 58849450, datada de 05/10/2022, da qual adveio sentença penal absolutória, decretando a improcedência da ação, conforme supracitado.

Ciente do teor da sentença, o parquet não se resignou com o decisum, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 58849468, datadas de 06/11/2022, nas quais requereu a reforma do decisum primevo para condenar o apelado nas penas do delito descrito artigo 33, caput, da Lei Federal de n.º 11.343/06.

O Sr. , ficando a par das razões do recorrente, apresentou suas contrarrazões, ao id. 58849503, datadas de 07/12/2023, nas quais, tencionou refutar os argumentos da peça acusatória, requerendo seu improvimento e consequente manutenção da sentença vergastada.

Encaminhados os autos à Douta Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, esta se manifestou por meio do parecer ao id. 59916965, datado de 05/04/2024, argumentando pelo conhecimento e provimento do apelo ministerial.

Neste sentido, arrazoa que a busca pessoal realizada pelos policiais militares em face do recorrido fora consubstanciada em fundada suspeita, destacando que o recorrido teria tentado se esquivar da guarnição policial. Frisa, ainda, que o delito de tráfico de drogas é de caráter permanente. Por fim, argumenta que a autoria e materialidade estão demonstradas nos autos, devendo ser o recorrido condenado, conforme requer o recurso ministerial.

Relatados os autos, encaminhei-os ao Douto Desembargador Revisor, o qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Salvador/BA, (data da assinatura digital).

Desa. – 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8013926-08.2022.8.05.0039

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Promotor de Justiça:

APELADO:

Defensora Pública: Procuradora de Justiça:

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço do mesmo.

I – DO PEDIDO MINISTERIAL PARA QUE O RECORRIDO SEJA AFASTADA A NULIDADE POR ABORDAGEM PESSOAL ILEGAL E CONDENAÇÃO DO APELADO NAS IRAS DO ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI FEDERAL DE N.º 11.343/06.

Conforme relatado alhures, requer o Ministério Público do Estado da Bahia

a reforma da sentença absolutória para que seja o recorrido condenado nas iras do delito descrito artigo 33, caput, da Lei Federal de n.º 11.343/06. Neste sentido, inicia argumentando que a busca pessoal realizada em desfavor do Sr. fora legal, devendo ser afastada, portanto, a figura do artigo 157, § 1º do Código de Processo Penal Brasileiro, tendo em vista que dos depoimentos dos policiais militares não emergiria qualquer ilicitude, enquanto que os depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa não seriam fidedignos.

Nesta continuidade, afirma que os policiais militares, e foram uníssonos em afirmarem que, durante ronda de rotina, perceberam que o apelado apressou os passos ao notar a presença da guarnição, causando suspeita nos agentes de segurança, além de portar uma mochila nas costas. Assim, ao abordarem o recorrido, encontraram uma balança de precisão e parte das substâncias entorpecentes que o Réu trazia consigo. Destaca, ainda, não haver divergências entre as versões apresentadas em juízo e em delegacia:

DEPOIMENTO JUDICIAL DO SD PM , COLHIDO DA SENTENÇA PENAL, AO ID. 58849452, DATADA DE 13/10/2022: "(...) que estava em rondas, nas proximidades do bairro Parque Verde, quando o denunciado foi avistado e demonstrou certo nervosismo, adiantando os passos. Em razão disso, foi realizada a abordagem e encontrada, dentro da mochila que o denunciado trazia consigo, certa quantidade de maconha e uma balança de precisão. Após ser questionado, o denunciado informou que já tinha passagem por tráfico de drogas e que guardava outra quantidade da mesma substância para uso, indicando o local onde a droga estava. O agente especificou que junto a essa segunda quantidade de drogas, também foi encontrada outra balança de precisão e três rádios comunicadores. Acrescentou que o réu se surpreendeu ao encontrar os rádios comunicadores, porque achava que já tinha se desfeito do material. O policial também declarou que essa segunda quantidade de droga foi encontrada em um terreno baldio que fica no fundo da casa em que o denunciado morava; que ao redor do terreno tem outras casas; que foi o réu quem indicou onde estava o material e disse que produzia haxixe com essa maconha. Por fim, declarou que não conhecia o réu de outras situações. (...)”

DEPOIMENTO INQUISITORIAL DO SD PM , AO ID. 58849233 – PÁG. 9: "(...) que por volta das 10:20hs do dia de hoje, 17.06.2022, fazia parte de uma guarnição em ronda de rotina por uma localidade já conhecida por ser ponto de tráfico de drogas nas proximidades da linha do trem, próximo ao Condomínio Minha Casa Minha Vida, em Camaçari. QUE em determinado local, um indivíduo ao visualizar a viatura empreendeu fuga, chamando a atenção do declarante não apenas por ter corrido mas por estar com uma mochila nas costas. QUE desembarcou da viatura, deu voz de abordagem e quando submeteu-se a busca pessoal, com ele foi encontrada considerável quantidade de drogas num saco plástico de cor preta no interior da mochila, assim como uma balança de precisão. QUE no bolso de estava sua carteira de identidade e uma quantia em espécie de R\$ 34,00 (trinta e quatro reais). QUE foi feita uma breve entrevista com que disse que já tinha sido preso por tráfico naquela mesma localidade e que na casa de sua sogra havia uma outra quantidade de drogas. QUE a casa da sogra de estava bem próxima e os policiais foram até lá juntamente com o mesmo. QUE ao chegar na casa de , a mesma autorizou a busca em sua casa, sendo inclusive bastante solícita. QUE na casa de foram encontrados três rádios transmissores e carregadores, uma

pequena porção de haxixe, uma segunda balança de precisão e uma certa quantidade de sacos para embalar drogas e cinco saquinhos contendo maconha para venda e consumo. QUE o comandante deu voz de prisão a CHARLES e após apreender o material entorpecente, determinou o deslocamento para a Delegacia de Polícia onde foi ratificada a voz de prisão anteriormente dada, tendo o declarante sido ouvido como 2a Testemunha da Prisão em Flagrante (...)"

DEPOIMENTO JUDICIAL DO SGT JOEL ROMEU DOS SANTOS, COLHIDO DA SENTENÇA PENAL, AO ID. 58849452, DATADA DE 13/10/2022: "(...) que o réu adiantou os passos quando viu a viatura, o que levantou suspeita da guarnição. Realizada a abordagem, com o denunciado foi encontrada certa quantidade de maconha e uma balança dentro de uma mochila que o réu trazia consigo. Ato contínuo, o acusado disse que já tinha sido preso anteriormente e levou os policiais até um terreno no fundo de uma casa onde foi encontrada outra quantidade de maconha, balança de precisão e haxixe. Também foram encontrados três rádios comunicadores, que o réu achava que já tinha se desfeito (...)"

DEPOIMENTO INQUISITORIAL DO SGT JOEL ROMEU DOS SANTOS, AO ID. 58849233 – PÁG. 5: "(...) o de Freitas, Parque Verde I Camaçari. Acerca do (s) fato (s), às perguntas RESPONDEU: que por volta das 10:30hs do dia de hoje, 17 de junho de 2022, o declarante estava em ronda de rotina a bordo e no comando da Viatura 9.1220 na localidade do parque Verde I, município de Camaçari, quando avistou um indivíduo com uma mochila nas costas e em atitude suspeita. QUE a pessoa de , ao avistar a aproximação da viatura, empreendeu fuga em direção à uma área residencial. QUE antes que adentrasse em qualquer casa, foi alcançado e devidamente abordado, oportunidade em que foi encontrada considerável quantidade de erva e uma balança digital no interior da mochila. QUESTIONADO, CHARLES, admitiu que armazenava a referida droga para um traficante e afirmou ainda que no interior de sua residência havia mais petrechos para a prática do tráfico de drogas. QUE ao chegar numa casa situada na 3ª Travessa Lauro de Freitas daquele mesmo bairro, solicitou à sogra (, RG 0572354061) de autorização para entrar na residência, tendo a mesma autorizado que a guarnição entrasse na casa e fizesse uma busca, oportunidade em que foram encontrados os seguintes itens: três rádios HP e tres carregadores, cinco sacos plásticos contendo erva assemelhada a maconha, urna balança de precisão, uma bolinha de haxixe e uma tesourinha de unha. QUE deu voz de prisão a e conduziu o material entorpecente com ele encontrado para a Delegacia de Camaçari e posteriormente para esta 8a Delegacia Territorial onde foi ouvido pela Autoridade Policial que ratificou a voz de prisão anteriormente dada e passou a lavrar o procedimento. (...)"

DEPOIMENTO INQUISITORIAL DE , AO ID. 58849233 – PÁG. 8: "(...) que estava com a guarnição realizando patrulhamento de retina, quando passava no Bairro Parque Verde I, local conhecido como ponto de venda do trafico de drogas, avistaram a pessoa do conduzido que ao avistar a viatura saiu correndo, sendo alcançado pela equipe e ao ser realizada a revista pessoal foi encontrado com o mesmo uma mochila contendo um saco preto com certa quantidade de erva esverdeada análoga a maconha, uma balança digital, R\$34,00 (trinta e quatro reais), e sua carteira de identidade, que indagado sobre a origem das drogas, o mesmo informou que havia mais material guardado em sua casa; tendo a guarnição ido para o local onde a

sogra do conduzido permitiu o acesso ao interior da residência, onde foram encontrado o restante do material apresentado na Delegacia, que após registro foram orientados encaminhar para este Plantão Metropolitano para a formalização do procedimento. (...)”

Entretanto, ao analisar as versões trazidas aos autos pelas testemunhas arroladas pela defesa, entendeu o Douto Juízo de Piso que estas divergiam do quanto informado pelos policiais realizadores da prisão em flagrante:

DEPOIMENTO JUDICIAL DE , COLHIDO DA SENTENÇA PENAL, AO ID. 58849452, DATADA DE 13/10/2022: “(...) que mora em frente da casa do acusado e que presenciou o momento em que foi preso. Explicou que viu a situação da janela de sua casa e descreveu que a viatura tinha acabado de passar na rua e logo em seguida chegou na casa dele e bateu no portão; que então os policiais voltaram a pé e disseram “mão na cabeça vagabundo”. Ato contínuo, os policiais abordaram o acusado e perguntaram se ele tinha passagem. Como Charles já tinha batido no portão, a cunhada dele abriu e então um dos policiais entrou na casa do réu, ficou um pouco lá dentro e depois saiu. Disse que os policiais mexeram na mochila do denunciado, sendo que um dos agentes até chegou a cortar o dedo, porque na mochila tinha gilete, uma vez que é barbeiro. Disse que depois os outros dois policiais também entraram na casa e que quando os policiais levaram para a Delegacia, eles saíram carregando outra mochila, diferente da que tinha chegado. (...)”

DEPOIMENTO JUDICIAL DE , COLHIDO DA SENTENÇA PENAL, AO ID. 58849452, DATADA DE 13/10/2022: “(...) que presenciou a prisão de Charles. Disse que viu o réu sendo abordado na porta de casa, quando ele chegou com uma mochila, com detalhes preto; que a polícia estava abordando duas pessoas mais a frente e retornou para abordar Charles; que a polícia mandou que descesse da moto e largasse o que tinha nas mãos; que viu o momento em que a polícia abriu a mochila; que quando os policiais entraram na casa não ficou mais para ver. Pontuou, por fim, que a rua não é conhecida pelo tráfico, nem soube dizer se Charles era usuário de drogas. (...)”

Como se pode observar da detida análise dos depoimentos supra colacionados, esta divergência de versões entre as testemunhas arroladas pela acusação e aquelas arroladas pela defesa se resume ao momento da abordagem inicial do recorrido. Enquanto os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do apelado afirmam que o abordaram logo após entenderem que este agia em atitude suspeita, com ele coletando uma balança e certa quantidade de maconha, para somente depois se direcionarem à residência de sua sogra, onde encontraram o restante do material, as testemunhas arroladas pela defesa divergem, afirmando que o recorrido já teria sido abordado na frente da casa.

Além disso, a testemunha de nome Sr.^a afirma que categoricamente que os policias não encontraram nada de ilícito na mochila do então abordado, enquanto Sr. afirma que os viu abrindo a referida mochila, mas que não permaneceu no local para ver o que havia ocorrido.

Importa salientar que o apelado também apresenta versões diferentes entre seus interrogatórios inquisitorial e judicial. Enquanto que no primeiro confirma que foi encontrado com droga, no segundo nega qualquer prática

delitiva. Antes, afirma que foi abordado por um traficante de, supostamente, vulgo “Taz” para guardar a mochila com o material ilícito, depois, afirma que sequer o conhece. Confira-se:

INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO RÉU , COLHIDO DA SENTENÇA PENAL, AO ID. 58849452, DATADA DE 13/10/2022: “(...) negou os fatos que lhe são imputados na denúncia. Disse que no dia dos fatos saiu de casa para trabalhar cortando cabelo e levava consigo uma mochila com os seus instrumentos de trabalho; que quando retornou para sua residência, mais especificamente na frente de sua casa, foi abordado pelos policiais; que estava com sua mochila de trabalho e uma quantia, mas não trazia drogas consigo. Que a partir do momento que informou aos policiais que tinha passagem, os agentes mudaram a forma de tratamento. Acerca do depoimento prestado perante a autoridade policial, disse que não sabia quem era TAZ e afirmou que a droga encontrada no terreno baldio no fundo de sua casa não lhe pertencia. Contou que o (a) advogado (a) que lhe acompanhou na Delegacia foi indicado (a) à sua família pelos próprios policiais militares que efetuaram a sua prisão; que o (a) advogado (a) disse que se ele assumisse na Delegacia sairia mais rápido; que não se recorda o nome do (a) advogado (a); que o (a) advogado (a) cobrou R\$ 5.000,00 à sua família e depois não teve assistência jurídica do profissional. (...)”

INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DO RÉU , AO ID. 58849233 – PÁG. 9: “(...) que já foi preso em 2021 por tráfico de drogas cometido também no município de Camaçari, tendo ficado preso por 13 (treze) dias. QUE sua família está presente nesta Delegacia e já tem ciência de sua prisão. QUE trabalha como cabeleireiro/barbeiro recebendo R\$ 1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais) num espaço que fica no Sindicato dos Rodoviários na Avenida 28 de Setembro, no centro de Camaçari. PERG: O que tem o interrogado a alegar sobre a acusação de tráfico de drogas após ser flagrado por policiais militares transportando considerável quantidade de drogas do tipo maconha, fato ocorrido na manhã de hoje, 17.06.2022 na localidade conhecida como verde no município de Camaçari? RESP: que confirma a imputação dizendo que realmente foi encontrado com droga, explicando que na manhã de hoje, quando passava pela rua principal da linha do trem, diante cerca de 500m (quinhentos metros) de sua residência, foi abordado pelo traficante conhecido como TAZ que lhe pediu para guardar uma mochila. QUE TAZ lhe explicou que mais tarde alguém lhe procuraria para resgatar a mesma droga. QUE retomou para sua residência e deixou a mochila lá guardada. QUE saiu para trabalhar e retomou cerca de 1 hora depois e quando já estava na porta de casa foi abordado por policiais militares. QUE ficou muito nervoso, disse aos policiais que já havia sido preso e como já havia batido no portão, quando a cunhada do interrogado abriu a porta, os policiais perguntaram á dona da casa se podiam entrar para fazer uma busca, tendo sua sogra anuído. QUE sua ogra autorizou porque ela não sabia que o interrogado estava armazenando a droga em sua casa e acreditava que ele já havia saído definitivamente do mundo do crime. QUE os policiais, na busca, encontraram a mochila que lhe fora entregue por TAZ contendo drogas, balança de precisão, rádios e os demais objetos apresentados. QUE os policiais lhe conduziram para a 18a Delegacia e posteriormente para esta 8a Delegacia em Simões Filho. QUE não é traficante de drogas, apenas usuário.. Em cumprimento ao que determina o Artigo 185 § 10 do CPP ao interrogado foi perguntado: filhos: positivamente, uma filha de dez meses que reside com o interrogado e sua esposa., Possuem alguma deficiência?

Qual nome, endereço e contato dos responsáveis pelos cuidados dos filhos? (...)”

Há de se destacar que a versão apresentada pelo recorrido em delegacia é quase totalmente harmônica em relação a todos os depoimentos prestados pelos policiais realizadores da prisão em flagrante. Em juízo, o apelado tenta se esquivar das patentes contradições mencionadas, afirmando, de maneira indireta, que fora enganado por um advogado para confessar o crime em delegacia. É claro, não sabe sequer declinar o nome do mesmo.

No que concerne ao instituto da busca pessoal, insta salientar que esta é regulada no ordenamento jurídico pátrio pelo artigo 244 do Código de Processo Penal, o qual dita que aquela deve sempre ser justificada por fundada suspeita, nos seguintes termos:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

De se frisar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem assentando jurisprudência segundo a qual a fundada suspeita exigida para a realização de busca pessoal pode, sim, ser depreendida a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como “fuga, gesticulações e demais reações típicas”. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. LEGALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, para a realização de busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

2. Somado a isso, nas palavras do Ministro , "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023).

3. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da busca pessoal, tendo em vista que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita de que a paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, situação que se confirmou no decorrer da diligência policial. Com efeito, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, oportunidade na qual avistaram a acusada em atitude suspeita, que, ao perceber a aproximação da viatura, demonstrou inquietação, olhando para o lado e mantendo os braços junto ao corpo, apresentando bastante nervosismo, razão pela qual resolveram abordá-la, momento em que ela continuou com os braços rígidos junto ao corpo, escondendo os entorpecentes. Realizada a busca pessoal, os policiais encontraram, em seu poder 32 porções de cocaína em pó, com peso

líquido de 15,97 gramas).

4. Ademais, Verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus (HC 230232 AgR, Relator (a): , Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n, DIVULG 06-10-2023, PUBLIC 09-10-2023).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 873.881/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

Não custa lembrar que a tese da “inidoneidade dos depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante” é consolidadamente rechaçada pela jurisprudência Superior do país, principalmente, à míngua de quaisquer elementos que demonstrem a parcialidade das testemunhas. Portanto, a palavra dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, quando em harmonia com as demais provas do processo, que é o caso, é meio idôneo e suficiente para a formação de édito condenatório. Confira-se:

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.

(HC n. 404.507/PE, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 18/4/2018.)

HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. CONDENAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO MINISTERIAL. RELATO POLICIAL CONSUBSTANCIADO EM MENSAGENS VIA WHATSAPP NÃO JUNTADAS AOS AUTOS. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.

1. É cediço que esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos

dos policiais responsáveis pela 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 (AgRg no AREsp n. 1.877.158/T0, Rel. Ministro , Quinta Turma, DJe 20/9/2021).

2. In casu, em que pese o testemunho do policial, dando conta da dinâmica da participação do paciente na conduta criminosa, verifica-se que tal relato está alicerçado nas mensagens mostradas por (corrêu) na delegacia – Retornaram, com , à Delegacia de Polícia e ele mostrou a conversa no WhatsApp da situação, demonstrando que quem forneceu a arma foi o réu . Ainda de acordo com o depoimento, nas conversas de celular apresentadas por , não constava a palavra "roubo", mas havia tratativas para uma "situação" – sendo que tais mensagens não foram juntadas ao autos, ônus que, de fato, como bem afirmou o Juízo sentenciante, caberia à acusação.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, em atenção ao disposto na lei processual penal (art. 155 – CPP), não se admite a condenação embasada apenas em provas colhidas no inquérito policial, não submetidas ao devido processo legal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa. (HC n. 691.058/SP, Ministro (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta turma, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021).

4. Ordem concedida para cassar o acórdão de apelação e restabelecer a sentença que absolveu o paciente (Ação Penal n. 0044277-27.2017.8.16.0021).

(HC n. 723.664/PR, relator Ministro , Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022.)

Cumpre-se salientar, ainda, que a jurisprudência superior do Brasil, ao analisar o artigo 155 do Código de Processo Penal não rejeita, no momento, a utilização indícios inquisitoriais como meio de prova para a condenação, nada havendo que se falar, neste sentido, em violação ao mencionado artigo quando elementos informativos fundamentam, por exemplo, uma condenação penal, contanto que não sejam isolados e que possuam conformidade com as demais provas do processo que foram colhidas no âmbito judicial, o que já fora demonstrado ser o caso:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR VÍCIO NO RECONHECIMENTO DO RÉU EM DESCONFORMIDADE COM O PREVISTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E POR VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO FIRMADA EM PROVA COLHIDA EM JUÍZO E EM ELEMENTOS INFORMATIVOS. VÍTIMA QUE AFIRMA NÃO TER QUALQUER DÚVIDA QUANTO À AUTORIA DELITIVA, CONFIRMANDO SUA VERSÃO EM JUÍZO. CONFISSÃO DA ADOLESCENTE ENVOLVIDA NA EMPREITADA CRIMINOSA EM SEDE POLICIAL. INTERROGATÓRIOS DO RÉU E DOS CORRÉUS NO SENTIDO DE QUE JÁ COMETERAM CRIME DE ROUBO JUNTOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a autoria delitiva pode ser comprovada a partir do exame de provas que não guardem exclusiva relação de causa e efeito com eventual ato viciado de reconhecimento.

2. Na hipótese, as instâncias de origem não fundamentaram a condenação do Réu com base exclusivamente no reconhecimento fotográfico efetuado pela Vítima ou apenas em elementos informativos colhidos durante a fase inquisitorial, inexistindo, assim, violação do art. 155 do Código de Processo Penal ou nulidade capaz de ensejar a absolvição do Paciente.

3. Com efeito, a comprovação da autoria delitiva lastreou-se nos interrogatórios do Réu e dos Corréus, os quais, apesar de negarem a prática do fato a eles imputado na denúncia, confessaram que já cometeram outro crime de roubo juntos; no depoimento firme e coerente do Ofendido, o qual confirmou, em Juízo, que não tem qualquer dúvida quanto à autoria delitiva, especialmente pelo fato de que o Réu e os demais estavam com o rosto descoberto, tendo detalhado que o ora Agravante foi o responsável por entrar por uma das portas do veículo e ter apontado a arma de fogo no seu rosto e o ameaçado de morte caso não entregasse seus pertences; além das declarações da Adolescente na fase policial, "ocasião na qual ela admitiu a prática do delito e relatou que foi forçada a participar da empreitada criminosa, atraindo motoristas mediante proposta de 'programa sexual' sendo, inclusive, golpeada na cabeça com uma arma de brinquedo".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 654.296/SP, relatora Ministra, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022.)

Neste contexto, diante do todo arcabouço probatório, conclui-se que o parquet tem razão em pedir o afastamento da nulidade processual reconhecida pelo Douto Juízo de Piso, bem como a absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal, neste ponto afastada a tese do Douto Juízo Primevo.

Provido o recurso ministerial para condenar o recorrido nas iras do artigo 33, caput, da Lei Federal de n.º 11.343/06.

II – DA DOSIMETRIA DA PENA.

Dado que o apelado fora originalmente absolvido do crime em apreço, procede-se à dosimetria original de sua pena, em respeito ao artigo 59 e seguintes do Código Penal Brasileiro.

1ª Fase, análise das circunstâncias judiciais, conforme artigo 59 do CPB.

A culpabilidade do delito não é normal à espécie, verificando-se do Laudo Pericial 2022 00 LC 020165-01, ao id 58849233 – Pág. 21 dos autos que o recorrente fora preso em flagrante trazendo com sigo ou guardando a quantidade somada de 667,60g (seiscentos e sessenta e sete gramas e sessenta centigramas) de maconha, uma quantidade que não pode ser considerada ínfima. Contudo, diante da aplicabilidade desta circunstância em momento futuro da dosimetria, aguardar-se-á a oportunidade para evitar bis in idem.

No que concerne aos antecedentes, muito embora conste dos autos ao id. 58849233 – Pág. 50 a solicitação de confecção da folha de antecedentes criminais por parte da Autoridade Policial e um requerimento por parte do Ministério Público quanto às certidões de antecedentes criminais ao id. 58849231 – Pág. 4, bem como despacho do Douto Juízo de Piso ao id. 58849234 mandando a juntada da certidão daqueles, não se verifica que estes foram juntados aos autos. Destaca-se que o sistema processual brasileiro é, ao menos nominalmente, acusatório, não cabendo ao Poder Judiciário diligenciar, sem ser provocado, no sentido da produção de provas prejudiciais ao réu, motivo pelo qual, à míngua de quaisquer indícios comprovados nos autos que possam desabonar a referida

circunstância judicial do apelado, mantenho-a positiva.

Da mesma forma, não existem nos autos elementos probatórios que façam referência à conduta social ou personalidade do agente. Os motivos do crime parecem ser um “favor” realizado pelo recorrido a um traficante de vulgo “Taz” mas, à ausência de outros elementos nos autos que façam concluir que tal conduta possa extrapolar o próprio tipo penal, tal circunstância judicial também não pode ser avaliada negativamente. As circunstâncias, igualmente, não fogem ao próprio delito. Não se tem notícias de que do crime cometido pelo apelado tenham advindo consequências diversas daquelas esperadas para o tráfico. A vítima do delito em comento seria a sociedade, não podendo influir positivamente na dosimetria do recorrente.

Assim, à míngua de quaisquer circunstâncias judiciais negativas que possam ser avaliadas neste momento, estabelece-se a pena-base do recorrente em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

2ª Fase, análise das circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme artigos 61 ao 67, todos do CPB.

Conforme amplamente discutido no capítulo anterior, o recorrente faz jus ao reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, inciso III, d do Código Penal Brasileiro. Contudo, em respeito à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dita que “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”, mantém-se a sua pena base como intermediária. Neste sentido, jurisprudência pátria:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES, RECEPÇÃO, ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR VEÍCULO AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. PLEITO DE FIXAÇÃO DA PENA, NA FASE INTERMEDIÁRIA, AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 231 DESTA CORTE SUPERIOR. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (ART. 33, § 2º, B, CP). 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 – A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer: “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita” (HC n. 39.030/ SP, Quinta Turma, Rel.

Min. , DJU de 11/4/2005).

III – O posicionamento perfilhado pela r. sentença condenatório (fl. 23), mantido pelo v. acórdão impugnado, está em consonância com o entendimento

pacificado nesta Corte, conforme o teor da Súmula 231/STJ, in litteris: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal." IV – Considerando o quantum da pena (5 anos de reclusão), a primariedade do agente e a inexistência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o modo semiaberto para o início da expiação, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 489.770/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS. ART. 34, XX, DO RISTJ. SÚMULA 568/STJ PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A FRAÇÃO ESCOLHIDA (2KG CRACK). INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. MESMO QUE ASSIM NÃO FOSSE A REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL PELO RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA N. 231 DESTA CORTE SUPERIOR. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 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 – Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental. (AgRg no HC n. 693.383/SP, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 04/10/2021).

III – Para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do quantum de diminuição.

IV – In casu, o v. acórdão impugnado manteve a fração de 1/3 (um terço) para causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (2 Kg de crack), inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração escolhida a ensejar a concessão da ordem de ofício.

V – Em relação ao pleito de incidência da circunstância judicial da menoridade relativa, verifica-se que a Corte de origem não se pronunciou sobre o referido tema exposto na presente impetração, ficando este Tribunal Superior impedido de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido: HC n. 480.651/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. , DJe de 10/04/2019; e HC n. 339.352/SC, Quinta Turma, Rel. Min. , DJe de 28/08/2017.

VI – Ademais, "A redução da pena aquém do mínimo legal pelo reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea encontra

óbice na Súmula 231 do STJ" (AgRg no AREsp n. 1.758.795/MS, Sexta Turma, Rel. Min. (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 28/05/2021). VII – A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 696.643/PR, relator Ministro (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.)

Vale ressaltar que o novo Código de Processo Civil de 2015 reforçou a importância das súmulas no sistema de precedentes obrigatórios, posto que seu artigo 927, parágrafo 2º, estabelece que os juízes e tribunais devem obedecer às súmulas vinculantes do STF e aos enunciados de súmulas do STJ, quando estes se referem, respectivamente, à Constituição Federal e à Lei.

Portanto, as súmulas dos tribunais superiores são peças fundamentais no sistema de precedentes obrigatórios no Brasil. Elas sintetizam a jurisprudência consolidada dos tribunais e têm efeito vinculante, sendo de observância obrigatória pelos juízes e tribunais ao julgar casos semelhantes, como se pode ler:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
(...)

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

3ª Fase, análise das causas de aumento e diminuição de pena.

No que concerne à causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei Federal de nº. 11.343/06, o “tráfico privilegiado”, inicialmente, vale se considerar que o benefício depende do preenchimento dos seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa. Sua concessão reduz a pena, na terceira fase da dosimetria, entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços).

Conforme já discutido na primeira fase da dosimetria, há de se presumir que o recorrido era primário e detentor de bons antecedentes ao tempo da exordial. Ademais, ainda que tenha o apelado referido em seu interrogatório inquisitorial que fora preso em 2021 por tráfico de drogas, não se sabe o estado atual do citado processo e a jurisprudência superior consolidada é no sentido de que a existência de ações penais em curso não pode fundamentar o afastamento da causa especial de diminuição de pena com fundamento da dedicação às atividades criminosas:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÕES PENAS

EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CONSOLIDAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA QUINTA E DA SEXTA TURMA DO STJ. MINORANTE APLICADA NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.
2. No caso, a instância ordinária negou ao paciente o tráfico privilegiado por entender que o fato de responder a outra ação penal denotaria sua habitualidade delitiva.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o que foi acolhido há algum tempo pela Sexta Turma deste Tribunal Superior.
4. Nesse contexto, a Quinta Turma desta Corte Superior, nos autos do HC n. 664.284/ES, Rel. Ministro , Julgamento em 21/9/2021, DJe 24/9/2021, passou a adotar o entendimento de que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem justificar o afastamento do tráfico privilegiado, uniformizando o posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema.
5. Portanto, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do acusado à atividade criminosa e não sendo expressiva a quantidade de entorpecente apreendida, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo. Precedentes.
6. Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC n. 772.739/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.)

Assim, também não havendo indícios indubitáveis, nos autos deste processo, de que pertencia a qualquer organização criminosa, a aplicação da causa especial de diminuição de pena do “tráfico privilegiado” é medida que se impõe. Neste diapasão, agora considerando a expressiva quantidade de droga apreendida em poder do recorrente – 667,60g (seiscentos e sessenta e sete gramas e sessenta centigramas) de maconha –, apesar de sua natureza reconhecidamente menos agressiva, entende-se que o recorrido faz jus à diminuição de sua pena somente na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), razão porque determino sua pena definitiva em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, a ser cumprida a pena privativa de liberdade em regime inicialmente aberto.

Analisado o artigo 44 do Código Penal Brasileiro, observa-se que o apelado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Douto Juízo da Execução Penal, considerando ser sua pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, ser o crime não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, não ser réu comprovadamente reincidente em crime doloso e serem todas as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal avaliadas positivamente.

III – DO DISPOSITIVO.

Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO, julgando no mérito, PROVIDO EM PARTE, para condenar o SR. nas iras do artigo 33, § 4º da Lei Federal de n.º 11.343/06, sendo sua pena definitiva 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, bem como o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituída sua pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Douto Juízo da Execução Penal.

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE e julga PROVIDO EM PARTE o apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

Salvador/BA, (data da assinatura digital).

Desa. - 1ª Câmara Crime 2ª Turma
Relatora