

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532884-46.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUIZ HENRIQUE FRANCO DAS NEVES e outros Advogado (s): ANTONIO LIMA DE MATOS NETTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (ARTIGO 33, DA LEI 11343/2006). uso de documento falso (artigo 304 do código penal) e corrupção ativa (artigo 333 do código penal). – Condenação do Apelante Luiz Henrique Franco das Neves a uma pena de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 304 e art. 333 do Código Penal. – Condenação da Apelante Rafaela Bispo dos Santos a uma pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa. pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 304 do Código Penal . pleito de absolvição. Impossibilidade. – Restou comprovada a autoria e a materialidade dos crimes os quais foram condenados, não havendo que se falar em reforma da sentença condenatória. – Ao contrário do quanto levantado pela defesa, o conjunto probatório é firme em apontar a autoria delitiva aos Apelantes, especificamente, através dos depoimentos prestados por ambos, em sede policial. – Os autos contam, ainda, com prova oral indicando a autoria delitiva aos Apelantes. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR PARA APELANTE, SOB ALEGAÇÃO DE SER A ÚNICA RESPONSÁVEL PELA GUARDA DE FILHA MENOR DE 12 ANOS. NÃO CABIMENTO. – Apelante que responde a outros dois processos, por tráfico de drogas, um perante a 2ª Vara de Tóxicos, nesta Capital e outro na 2ª Vara Criminal de Camaçari/BA. Respondeu, ainda, a outro processo por tráfico de drogas, com sentença condenatória transitada em julgado, no ano de 2012, perante a 2ª Vara de Tóxicos, desta Capital. – O presente apelo não trouxe nenhum elemento capaz de demonstrar a imprescindibilidade dos cuidados da Apelante para com seus filhos atualmente. – Na situação em apreço, resta demonstrado que a Apelante encontra-se na situação excepcional de indeferimento do benefício, pois há algum tempo vem se dedicando habitualmente ao tráfico de drogas. Segundo se infere, conforme susodito, a mesma é reincidente específica no delito de tráfico de entorpecentes, bem como se encontrar respondendo, além da presente ação penal, a outros dois processos, todos por tráfico de drogas. – Por outra banda, conforme bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça "a Apelante Rafaela informou que mora sozinha no local onde foi presa em flagrante, bem como que possui três filhos e que todos moram com os respectivos pais." – Conforme já dito, a prisão domiciliar não constitui direito subjetivo da acusada, mas, sim, faculdade do juiz, que, diante das hipóteses do art. 318, do Código de Processo Penal, e das particularidades do caso em concreto, deverá verificar a pertinência do deferimento ou não da medida, não tendo a Apelante demonstrado ser, atualmente, a única responsável ou ser imprescindível aos cuidados dos filhos menores, ao contrário, afirmou que os mesmos encontram-se sob a responsabilidade e cuidado dos respectivos genitores. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal, tombada sob o nº 0532884-46.2019.8.05.0001, da Comarca de Salvador, em que figuram como Apelantes Luiz Henrique Franco das Neves e Rafaela Bispo dos Santos e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. Acordam, à unanimidade de

votos, os Desembargadores componentes da 1ª Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DO APELO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores em NEGAR PROVIMENTO ao recurso proposto pelos Apelantes. E assim decidem pelas razões a seguir expostas: PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 14 de Dezembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532884-46.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUIZ HENRIQUE FRANCO DAS NEVES e outros Advogado (s): ANTONIO LIMA DE MATOS NETTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Luiz Henrique Franco das Neves e Rafaela Bispo dos Santos, inconformados com a sentença proferida no ID n. 31197732, da lavra do M.M. Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador – BA, que julgou parcialmente procedente a denúncia, condenando: – Luiz Henrique Franco das Neves, à pena de 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 186 (cento e oitenta e seis) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 304 e atr. 333 do Código Penal, na forma do art. 69 do CP, impondo-lhe, em relação ao art. 304 do CP, as penalidades previstas no art. 297, caput, do citado Diploma Legal e ; – Rafaela Bispo dos Santos, à pena de 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa, cada uma no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos delitos tipificados no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 c/c art. 304 do Código Penal, na forma do art. 69 do CP, impondo-lhe, em relação ao art. 304 do CP, as penalidades previstas no art. 297, caput, do citado Diploma Legal interpuseram a presente Apelação (ID. n. 31197739). Isto porque, conforme a peça acusatória, e no dia 27 de junho de 2019, aproximadamente às 20:00 horas, Policiais Militares, em ronda ostensiva no bairro de Itapuã, nesta Capital, avistaram o acusado, em atitude suspeita, o qual transitava pela Rua Beijupira, a bordo de um veículo, razão pela qual resolveram abordá-lo, quando o acusado apresentou uma CNH, identificando-se como Valber de Souza Trabuço. Feita consulta ao portal SSP/BA, a guarnição constatou que a fisionomia do acusado não coincidia com a foto que consta na ficha do referido Portal, indicando, assim, que se tratava de documento falso. Questionado, conforme consta na peça acusatória, o acusado declarou que seu nome verdadeiro era LUIS HENRIQUE FRANCO DAS NEVES. Narra-se, ainda, que, durante a diligência, os Policiais realizaram busca no automóvel conduzido pelo acusado, VWVOYAGE TL MBV, cor cinza, placa QNG7J35, e apreenderam uma porção de maconha, além de um CRLV em nome de Márcio Vencio da Silva. Pontua-se que, ao ser questionado a respeito da propriedade do referido veículo, o acusado declarou que lhe pertencia, bem assim que o comprou pela quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em Feira de Santana-BA. Contudo, segundo consta, o acusado informou à guarnição que ainda não havia transferido a documentação para seu nome, oportunidade, em que o acusado ofereceu aos policiais a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para não ser preso. Aduz, ainda, que, no momento da segunda abordagem, a amiga do acusado, identificou-se apresentando um RG, no qual constava o nome de RAFAELA DOS SANTOS DA SILVA. Contudo, consultado o Portal SSP/BA, os policiais constataram que

se tratava de documento falso, de modo que a acusada admitiu que se chamava RAFAELA BISPO DOS SANTOS, e informou que usava a documentação falsa, em razão de possuir um mandado de prisão em aberto, em seu desfavor. Feita busca no imóvel, segundo consta dos autos, os policiais encontraram 03 (três) porções de cocaína, várias embalagens plásticas, além de balança de precisão. Destaca-se, ainda, que LUIS HENRIQUE, ao ser interrogado, perante a Autoridade Policial, informou que o veículo pertencia ao seu padraço Márcio Vencio da Silva. Aduziu que a guarnição apenas encontrou uma porção de maconha dentro do carro. Afirmou que possuía a CNH original, mas que comprou a identidade falsa há cinco anos, quando ainda não tinha CNH. Declarou que ofereceu dinheiro à guarnição, para não ser preso. Asseverou que a guarnição encontrou, na residência de Rafaela, cocaína. Admitiu que era cliente de RAFAELA, posto que ela vende drogas. RAFAELA, por sua vez, ao depor, confirmou que a droga e a quantia de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais) foram apreendidas em sua residência. Confirmou que apresentou um RG falso, em nome de RAFAELA SANTOS DA SILVA. Por fim, admitiu que já foi presa por tráfico de drogas e vendia substâncias entorpecentes. O presente recurso pleiteia, em suas razões de ID. n. 43966719, absolvição dos Apelantes por ausência de provas, alternativamente, requerem que a Apelante Rafaela seja mantida em prisão domiciliar, em razão de ser a única responsável pela guarda da filha de nove anos de idade. Nas contrarrazões (ID. n. 48892428), o Ministério Público refutou as teses apresentadas pela defesa, pugnando pela manutenção das condenações em todos os seus termos. A Procuradoria de Justiça, em parecer exarado, opinou pelo conhecimento e improvimento do Recurso de apelação interposto (ID. n. 49049115). Examinados e lançado este relatório, submeto-os à apreciação do eminente Desembargador Revisor. É o relatório. Salvador/BA, data registrada no sistema. Des. Aliomar Silva Britto Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 1ª Turma – 06 Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0532884-46.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: LUIZ HENRIQUE FRANCO DAS NEVES e outros Advogado (s): ANTONIO LIMA DE MATOS NETTO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Recurso. Analisando-se o contexto fático/probatório extraído dos autos, conclui-se que as alegações trazidas pelos Apelantes, não merece guarida, posto que dissociada do suporte probatório existente nos autos, razão pela qual deve-se negar provimento ao presente recurso, senão vejamos: Compulsando-se minuciosamente estes autos, verifica-se, a prima facie, que a materialidade do delito sub examine e sua autoria são irrefutáveis. O conjunto fático-probatório lastreia, de modo conciso e lapidar, o édito condenatório vergastado nas razões interpostas pelos Apelantes. Revelam os respectivos fólhos da ação penal em desfavor dos réus epigrafado, no auto de exibição e apreensão (ID n. 31197326 – Págs. 09/10), no Exame Preliminar de Constatação Vegetal (fls. 22), no Laudo de Exame Pericial definitivo (ID n. 31197704) e pela prova oral colhida no feito, que a materialidade do delito in casu restou devidamente comprovada. Superada, pois, a discussão acerca da materialidade do crime, devidamente comprovada e nem sequer questionada, a defesa enfatiza suas alegações basicamente na ausência de lastro probatório apto a ensejar a condenação dos Apelantes pelos crimes de tráfico de drogas e uso de documento falso para ambos os apelantes e de corrupção ativa com relação ao Apelante Luis Henrique Franco das Neves Ao contrário do quanto levantado pela defesa, o conjunto probatório é firme em apontar a autoria

delitiva aos Apelantes, especificamente, através dos depoimentos prestados por ambos, em sede policial, tendo o Apelante Luis Henrique Franco das Neves confessado o cometimento do crime de uso de documento falso e, por sua vez, a Apelante Rafaela Bispo dos Santos confessando o cometimento dos crimes de tráfico de drogas e de uso de documento falso, além de ter confirmado a versão apresentada pelas testemunhas de que Luiz Henrique ofereceu a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para não ser preso. Os autos contam, ainda, com prova oral indicando a autoria delitiva aos Apelantes. Disseram as testemunhas, em juízo: “[...] se recorda dos fatos narrados na denuncia; que no dia dos fatos a guarnição do depoente estava em ronda de rotina mas não se recorda de onde partiu o inicio da ocorrência; que se recorda dos fatos mas não da fisionomia do acusado; que compunha a mesma guarnição do Tenente Pedro; que no dia dos fatos foi visualizado um veiculo em atitude suspeita em via pública; que um motorista estava em um veiculo quando foi abordado; que foi verificado um problema no documento do motorista, pois o tenente constatou que o documento do veiculo era falso; que não se recorda se o acusado era o condutor do veiculo; que não se recorda da fisionomia do acusado presente na audiência; que não se recorda se o acusado estava na companhia da acusada Rafaela; que não se recorda se o acusado estava sozinho no veiculo; que constaram na identificação que o documento do acusado era falso; que o tenente fez a abordagem inicial; que o depoente era o motorista da guarnição e devido a isso não participou da conversa durante a diligencia; que o tenente tinha acesso ao portal e fez a consulta do documento e constatou que não se tratava do portador; que não se recorda se o carro estava em situação regular; que encontraram substancias entorpecentes dentro do veiculo mas não se recorda a natureza e a quantidade exata; que não se recorda quem fez a busca no veiculo; que deram continuidade a diligencia se dirigindo para uma residência onde uma mulher que os recebeu; que o motorista havia oferecido um valor aos policiais para não ser preso, pelo o que foram até o imóvel onde estaria a quantia; que foi o Tenente que teve acesso ao imóvel; que o depoente não adentrou ao imóvel; que o imóvel ficava cerca de 5 minutos da primeira abordagem; que não se recorda da fisionomia da acusada Rafaela e por isso não sabe confirmar se foi a mesma que os recebeu na residência; que nesta residência foram entregues quase vinte mil reais, além da apreensão de substancias entorpecentes e balança de precisão; que o depoente não teve contato com a acusada Rafaela; que o depoente ficou na area externa durante a diligencia no imóvel; que não conhecia os acusados de outra diligencia; que não se recorda se havia algum problema no veiculo [...]”. (Trecho do depoimento do SD/PM ANDRÉ LUIS CARNEIRO SANTOS BRANDÃO, Cad. 30.527.502-7, ID 31197697). “[...] que estava em rondas na localidade do bairro de Itapuã, quando um veículo de modelo Voyage passou pela viatura e o motorista apresentou-se nervoso; que por este motivo foi lhe dado voz de abordagem; que durante a busca no interior do veiculo foi encontrada uma porção de substância aparentando ser maconha; que ao ser solicitado CNH e CRLV a CNH apresentava sinais de falsificação, situação confirmada com o auxilio do portal de SSP e o CRLV encontrava-se em nome de terceiro; que o abordado inicialmente informou que o veiculo pertencia a um tio; que lhe foi dada voz de prisão pela posse de droga, bem como pela apresentação de documento falsificado; que o abordado, ofereceu para os policiais a quantia de R\$ 20.000 a fim de ser liberado; que ao ser questionado sobre onde se encontrava e qual a origem do dinheiro oferecido o mesmo informou que estaria em um apartamento, próximo ao local da abordagem e que era

fruto da venda de drogas; que os policiais acompanharam o abordado até o local indicado onde foram recepcionados pela senhora Rafaela; que foi indicado aos policiais o local onde estaria o dinheiro e um dos policiais, que não se recorda o nome, adentrou e encontrou a quantia que posteriormente, na delegacia, constatou-se tratar-se de R\$19.000; que diante da origem do dinheiro informado pelo abordado decidiu-se realizar a busca completa no interior do imóvel; que durante as buscas foram encontradas duas porções de substância sólida aparentando ser cocaína, em seu estado bruto; que quem indicou o local onde estava o dinheiro foi o primeiro abordado; que como Rafaela se apresentou como responsável pelo imóvel também lhe foi dada voz de prisão pelo armazenamento de drogas; que a fim de qualificar a segunda abordada lhe foi solicitado documento oficial com foto; que Rafaela apresentou um RG que posteriormente com auxílio do portal SSP foi constatado tratar-se de documento falsificado, pois no portal citado ao ser consultado o nome que constava no RG apresentado a foto não coincidia com a da abordada; que ambos os documentos constavam dados de terceira pessoa com foto dos acusados; que os nomes nos documentos não correspondiam com os nomes dos acusados; que ao ser questionada sobre o motivo de utilizar aquele RG, Rafaela informou possuir mandado de prisão em aberto pelo crime de tráfico de drogas; que ao ser questionado novamente sobre a propriedade do veículo, o primeiro abordado informou ter comprado pela quantia de R\$ 5.000, no município de Feira de Santana; que trata-se de um veículo novo, tendo portando um preço de compra incompatível, o que deveria equivaler a cerca de R\$ 30.000 a R\$ 40.000; que ambos os abordados, o veículo e todo material apreendido foram apresentados a autoridade policial, na Central de flagrantes, no Iguatemi; que foi informado a autoridade policial o que foi encontrado no veículo e o que foi encontrado já no apartamento; que não sabe dizer qual a relação do primeiro abordado com o imóvel, porém alguns pertences pessoais da Rafaela se encontravam no interior do apartamento; que não se recorda se Rafaela informou morar no apartamento; que o depoente não sabe identificar a relação entre os réus; que não conhecia os acusados anteriormente; que após consulta ao portal SSP, ficou evidenciado que ambos já possuíam "passagens", não se recordando os motivos; que não se recorda dos réus terem reagido a prisão; que os policiais que localizaram as drogas foram os soldados Ricardo da Silva e André Luis Carneiro; que não sabe informar em qual cômodo do apartamento as drogas foram encontradas; que não foi o depoente quem fez a busca no apartamento; que foi verificado se o veículo tinha restrição de roubo, pelo o que não haviam restrições; que ambas as drogas encontravam-se acondicionadas em sacos plásticos transparentes; que eram duas porções de cocaína e uma porção de maconha, não sabendo especificar a quantidade; que a porção era grande, e não era comum para ser comercializada para fins de uso; que no interior do imóvel também foi encontrado plásticos típicos para acondicionar drogas, bem como balança de precisão; que não se recorda se pertences pessoais do acusado foram encontrados no apartamento. As perguntas do defensor/advogado (a), respondeu que: que a quantidade de maconha encontrada no veículo era em torno de 100g; que a droga estava embalada em saco plástico transparente; que não se recorda de ter sido encontrado valor em dinheiro dentro do veículo ou em posse do acusado; que não se recorda de ter encontrado algum objeto relacionado ao tráfico dentro do veículo; que não sabe dizer se na delegacia foi feita investigação para identificar o proprietário do veículo; que não ouviu dizer que o carro era roubado; que o imóvel era do tipo apartamento; que se tratava de uma casa grande que foi dividida em

diversos apartamentos; que tinham 2 ou 3 andares; que a acusada estava sozinha no apartamento; que ninguém dos outros apartamentos se apresentou ou saiu; que somente um senhor, no fim da diligência, se apresentou como proprietário de todo prédio e disse que Rafaela era sua inquilina; que o depoente não chegou a entrar na casa; que o depoente não viu mais ninguém; que encontrou roupas femininas dentro do imóvel, não podendo afirmar que pertenciam a acusada; que não se recorda se encontrou caderneta de anotações; que forma apreendidos celulares; que foram os R\$ 19.000 o depoente não se recorda de ter encontrado outro valor em dinheiro; que não percebeu movimentação de usuários de drogas no local; que não se recorda se verificou a existência de mandado de prisão contra os acusados, mas informou este fato a autoridade policial; que durante toda a abordagem este depoente costuma fazer consulta ao portal SSP a fim de verificar se os abordados possuem antecedentes criminais e que durante a consulta percebeu que as fotos que constavam naquele sistema não coincidia com os abordados; que todas as pessoas podem ser identificadas no portal da SSP; que a falsificação não poderia ser verificada por outras pessoas com facilidade; que não ouviu falar nada a respeito dos réus após a prisão [...]”. (Trecho do depoimento do TEN/PM PEDRO SILVA FREITAS, MAT: 30.507.849– 1, ID 31197534). Assim, os elementos colhidos nos autos não deixam dúvida a respeito do envolvimento dos Apelantes no evento criminoso narrado na peça acusatória. Do exposto até então, já há evidências patentes da culpabilidade dos Apelantes no caso em tela, o que é reforçada ainda mais pela confirmação da materialidade delitiva em apreço, já mencionada retro, e nas declarações harmônicas e convincentes, em juízo, dos policiais que efetuaram as prisões, ao contrário das declarações dos Réus, em juízo, que nada trouxeram aos autos para provarem o alegado. Todos esses verbos fazem parte do tipo descrito no art. 33 da Lei 11.343/2006, a saber: “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.” (grifos nossos). Vale destacar, por oportuno, que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita, conforme já se firmou jurisprudência: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA RECONHECER A BENESSE LEGAL COM EXTENSÃO. 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão agravada (decisão de inadmissibilidade do recurso especial) atrai a incidência da Súmula 182 desta Corte Superior. 2. Ainda que assim não fosse, concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que haveria provas suficientes para a condenação da ré, chegar a entendimento diverso, implicaria revolvimento do contexto fático–probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, 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. (AgRg no HC 759.876/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.) 4. Quanto à não aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, há, contudo, flagrante ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício. 5. A natureza das drogas apreendidas, isoladamente considerada, não constitui elemento suficiente para afastar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. (AgRg no HC n. 755.864/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 15/9/2022) 6. Agravo regimental não provido. Habeas corpus, de ofício, para, mantendo a pena-base no mínimo legal, aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 2/3, redimensionando a pena da recorrente para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, determinando a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, que serão fixadas pelo Juízo da Execução, mantidos os demais termos da condenação. Estando a corré nas mesmas condições fáticas e processuais da agravante, deve ele ser alcançada pelos efeitos da decisão, nos termos do art. 580 do CPP. (AgRg no AREsp n. 2.129.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.) AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA PRODUZIDOS EM JUÍZO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. 1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria do delito de tráfico de entorpecentes, a pretensão de absolvição na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PRIMARIEDADE. PEQUENA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO NA FRAÇÃO DE MÁXIMA 2/3. AGRADO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. In casu, inexistentes indícios de dedicação do sentenciado a atividades ilícitas, ou de sua participação em organização criminosa, sendo ele primária e de bons antecedentes, e considerando a quantidade não elevada da droga apreendida, de rigor a aplicação da benesse, mostrando-se razoável e proporcional ao caso a aplicação da fração redutora em seu patamar máximo, qual seja 2/3. REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUZIDA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. MODO ABERTO. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Reduzida a pena privativa de liberdade para patamar inferior a 4 anos, ante a favorabilidade das circunstâncias judiciais e a pequena quantidade de entorpecente apreendido, proporcional o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas, nos termos dos art. 33, § 2º, letra c, § 3º e 44, ambos do CP. 2. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de redimensionar a pena do agravante e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por

duas restritivas de direito, a serem designadas pelo Juiz competente. (AgRg no AREsp n. 1.514.541/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe de 30/9/2019.). PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE DE DROGAS. REEXAME PROBATÓRIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR DIVERSO DE 2/3. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA IDÔNEA. ILEGALIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME INICIAL MAIS RIGOROSO. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE ABSTRATA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. REDIMENSIONAMENTO. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ. 4. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. 5. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em patamar diverso de 2/3, sem a apresentação de justificativa idônea configura constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício. 6. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício, para reduzir a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão e 500 dias-multa, e para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, bem como examine a possibilidade da concessão da substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016). "Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF." (STJ, REsp 604815/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 26/09/2005). Ademais, é cediço que para a comprovação do delito de tráfico de entorpecente não é indispensável que o agente seja surpreendido comercializando a droga, posto que o citado delito, classificado como crime de ação múltipla, de conteúdo variado ou alternativo, consuma-se com a prática de qualquer das condutas previstas no tipo penal descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06. De mais a mais, não há falar em violação do art. 155 do CPP, pois a prova utilizada para a condenação não deriva exclusivamente dos elementos colhidos na fase extrajudicial, mas também das provas que foram ratificadas em juízo sob o

crivo do contraditório. Por outra banda, o Superior Tribunal de Justiça, já posicionou entendimento no sentido de que a retratação de confissão extrajudicial, do corréu, em Juízo, por si só, não tem o condão de retirar o valor de seus depoimentos extrajudiciais. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTO EXTRAJUDICIAL DO CORRÉU, RETRATADO EM JUÍZO. RATIFICAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS, COLHIDOS JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A retratação de confissão extrajudicial, do corréu, em Juízo, por si só, não tem o condão de retirar o valor de seus depoimentos extrajudiciais, notadamente se estes são compatíveis com depoimentos testemunhais, colhidos à luz do contraditório, como esclarece o acórdão de 2º Grau "(AgRg no AREsp. 277.963/PE, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe 7/5/2013) 2. Na espécie, os depoimentos dos policiais foram colhidos sob o crivo do contraditório judicial, o que afasta a alegação de violação ao art. 155 do CPP. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 809.895/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 2/6/2023.). Dessa forma, restou cabalmente comprovada a autoria e a materialidade dos fatos delituosos narrados na denúncia, não havendo que se falar em reforma da bem-lançada sentença condenatória. Em relação o pleito de prisão domiciliar para a Apelante Rafaela Bispo dos Santos, sob o argumento de que a mesma é única responsável pela guarda da filha de nove anos de idade. Vale destacar que, conforme extrai-se do comando condenatório, a Apelante Rafaela, responde a outros dois processos, por tráfico de drogas, um perante a 2ª Vara de Tóxicos, nesta Capital e outro na 2ª Vara Criminal de Camaçari/BA. Respondeu, ainda, a outro processo por tráfico de drogas, com sentença condenatória transitada em julgado, no ano de 2012, perante a 2ª Vara de Tóxicos, desta Capital. Em que pese a alegação de que a Apelante possui 03 filhos, sendo que uma filha conta com 09 anos de idade, tal situação não possui caráter absoluto ou automático, podendo o (a) Magistrado (a) conceder ou não o benefício, após a análise, no caso concreto, da sua adequação. Ou seja, além da observância dos dispositivos legais, faz-se necessária a demonstração de que a mesma seja imprescindível aos cuidados com a filha menor. O presente apelo não trouxe nenhum elemento capaz de demonstrar a imprescindibilidade dos cuidados da Apelante para com seus filhos atualmente. De mais a mais, nos termos do art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme redação dada pela Lei n. 13.257/2016, o juiz pode substituir a prisão cautelar pela domiciliar quando o agente for "gestante" ou "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos". Na situação em apreço, resta demonstrado que a Apelante encontra-se na situação excepcional de indeferimento do benefício, pois há algum tempo vem se dedicando habitualmente ao tráfico de drogas. Segundo se infere, conforme susodito, a mesma é reincidente específica no delito de tráfico de entorpecentes, bem como se encontrar respondendo, além da presente ação penal, a outros dois processos, todos por tráfico de drogas. Sob tal contexto, uma vez verificado que a colocação da Apelante em prisão domiciliar não asseguraria uma maior proteção aos seus filhos, notadamente diante do envolvimento habitual dela com o comércio ilícito de entorpecentes, tem-se a hipótese de indeferimento do benefício. Diz a jurisprudência do STJ: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR. RÉ MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE 12 ANOS. REITERADA CONDUTA DELITIVA. INDEFERIMENTO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. [...] 2. Hipótese em que a habitualidade da ré no tráfico de drogas (reincidente e portadora de outra condenação pelo 349-A, do Código Penal, consistente em tentar inserir em estabelecimento prisional chip de telefone de comunicação móvel), reafirmada agora na apreensão em sua residência de 308 pedras de crack, indica a nocividade de seu comportamento aos infantes, o que justifica o indeferimento do benefício em questão. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 846.323/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.) Por outra banda, conforme bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça "a Apelante Rafaela informou que mora sozinha no local onde foi presa em flagrante, bem como que possui três filhos e que todos moram com os respectivos pais." Conforme já dito, a prisão domiciliar não constitui direito subjetivo da acusada, mas, sim, faculdade do juiz, que, diante das hipóteses do art. 318, do Código de Processo Penal, e das particularidades do caso em concreto, deverá verificar a pertinência do deferimento ou não da medida, não tendo a Apelante demonstrado ser, atualmente, a única responsável ou ser imprescindível aos cuidados dos filhos menores, ao contrário, afirmou que os mesmos encontram-se sob a responsabilidade e cuidado dos respectivos genitores. Portanto, neste particular, também não merece qualquer reparo a sentença ora objurgada. Diante de tudo, meu voto é no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Sala de Sessões, 14 de dezembro de 2023. PRESIDENTE RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA.