

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701385-89.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUÍS LIMA DOS SANTOS Advogado (s): RICHARD LACROSE DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE NULIDADE DAS PROVAS. INVASÃO DOMICILIAR. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES. MATERIALIDADE E AUTORIA. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ESTATUÍDO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE ENTORPECENTES. CONCEDIDO. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, DETERMINANDO DE IMEDIATO A RESPECTIVA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. 1. A materialidade do crime resta comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (Id 28100263 – 28100264), ao Auto de Exibição e Apreensão (Id 28100263, fl. 11), o Laudo de Constatação (Id 28100264, fl. 08) e do Laudo Pericial Definitivo (Id 28100293), tendo este último registrado que as substâncias apreendidas tratam-se de tetrahidocacabinol (TCH) e benzoilmetilecgonina (cocaína), ambas de uso proscrito no Brasil, nos termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. 2. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitiva, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais que efetuaram a prisão em flagrante do apelante. 3. Por seu turno, não prospera a alegação recursal de que a apreensão das drogas teria sido ilegal, contaminando todo o arcabouço probatório acerca da materialidade do fato – teoria dos frutos da árvore envenenada –, diante de invasão não autorizada à residência do réu. 4. Com efeito, in casu, o conjunto probatório é sólido no sentido de que a operação que ensejou a prisão em flagrante do apelante visava primeiramente a prisão dos suspeitos que roubaram um veículo que serviu de apoio para evasão de alguns indivíduos do presídio, bem como na recaptura de alguns desses fugitivos que, segundo a investigação, encontravam-se no local do fato, situação confirmada com a prisão do próprio apelante. Portanto, dentro do mesmo contexto fático, ainda que não houvesse autorização para ingresso do domicílio, verifica-se que a busca domiciliar foi um desdobramento da fuga do apelante que, ao avistar a polícia, na condição de foragido do sistema prisional e ainda, em estado de flagrância, permitiu (fundadas razões) a atuação dos policiais sob o pálio da ressalva constitucional prevista no art. 5º, XI da Carta Magna. Precedentes. 5. Em consulta eletrônica a ação penal (roubo majorado), tombada sob nº. 0524910-31.2014.8.05.0001, constata-se que o processo encontra-se em grau de recurso, ou seja, em andamento, inobstante a existência de condenação em primeiro grau e confirmação em sede de apelação, mas, com a ausência de caráter definitivo das sanções impostas, à luz do mais recente posicionamento da Corte Cidadã, resta inviabilizada a utilização desta circunstância, por si só, como fundamento para afastar o redutor pleiteado. 6. Esse entendimento restou solidificado por meio de decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), o qual estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006). 7. Assim, a ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados

exemplificadamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), tais como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe. 8. Ausentes causas de aumento, contudo, como explicitado acima, merece acolhimento o pleito para ser reconhecida a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 2/3 (considerando a quantidade de drogas apreendidas – 20 trouxas de maconha), tornando a reprimenda definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias–multa, na razão de 1/30 do salário mínimo vigente a época do fato. 9. A derradeiro, diante da quantidade de pena cominada e dos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. 10. Manifestação da Procuradoria de Justiça pelo improvimento do Apelo. 11. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0701385–89.2021.8.05.0001, do Juízo da 2ª Vara de Tóxico da Comarca de Salvador – BA, em que são partes, LUÍS LIMA DOS SANTOS, como apelante, e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, como apelado. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO. Na análise meritória, acordam os nobres Desembargadores, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, e o fazem pelas razões a seguir. DES. ABELARDO PAULO DA MATTA NETO RELATOR/ PRESIDENTE PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 20 de Setembro de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701385–89.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUÍS LIMA DOS SANTOS Advogado (s): RICHARD LACROSE DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por LUÍS LIMA DOS SANTOS, por meio da Defensoria Pública, em face da sentença prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Salvador – BA, que o condenou a pena de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias–multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo nacional vigente ao tempo do fato, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. No Id 28100426, a sentença do juízo a quo. De proêmio, em prestígio aos preceitos da celeridade e da economia processual, e tendo em vista ali se externar suficientemente, no que relevante, a realidade da marcha processual até então desenvolvida, adota-se o relatório da supracitada sentença, a ele acrescentando o registro dos eventos subsequentes, conforme a seguir disposto. Em sede de razões (Id 28100453), a Defesa postula “a nulidade de todo o processo em razão da invasão injustificada do domicílio do Apelante. Alternativamente, requer a absolvição do APELANTE quanto ao crime previsto no art. 33 da Lei nº 11.346/2006, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, haja vista que não existem provas suficientes de que o APELANTE estava traficando. Caso assim não entendam V. Exas., requer que seja aplicada a diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.” O Ministério Público, por sua vez, apresentou contrarrazões pela integral manutenção do decisum (Id 28100463). A Procuradoria de Justiça ofertou

parecer pelo improvimento do recurso (Id 29180753). Retornando-me os autos à conclusão, neles lancei a presente sinopse, submetendo-a à Eminente Revisão. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0701385-89.2021.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: LUÍS LIMA DOS SANTOS Advogado (s): RICHARD LACROSE DE ALMEIDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO

Ao exame dos autos, defluiu-se cuidar-se de Apelação Criminal manifestada contra sentença condenatória proferida por Juiz singular, revelando-se, à luz do art. 593, I, do Código de Processo Penal, patente a adequação da modalidade recursal à hipótese em que utilizada. O recurso foi interposto no prazo legal, com observância das formalidades a ele inerentes, tornando, portanto, imperativo seu conhecimento. O inconformismo alegado no recurso se inicia com a alegação de nulidade das provas colhidas no feito, tendo em vista que supostamente obtidas de modo ilegal, mediante invasão desautorizada do domicílio do Recorrente. No caso dos autos, a rotulada tese trazida com o apelo revolve capítulo específico, atrelado à admissão probatória, ou seja, substrato próprio do julgado, e não qualquer tema que deva ser analisado em apartado. Assim, não se cuidando de tema afeto ao processamento da própria apelação, mas voltado à reforma de capítulo específico da sentença, sua apreciação há de ser empreendida, no mérito recursal, o qual passaremos a analisar.

1. DA COMPROVADA MATERIALIDADE E AUTORIA. Exsurge da peça incoativa que: "(...) Consta do procedimento investigativo anexo que, no dia 09/02/2021, por volta das 06h20min, na Rua Ipiranga, nº 150, bairro Vale das Pedrinhas, nesta Capital, os ora denunciados traziam consigo substância entorpecente de uso proscriito no Brasil. Segundo os autos do procedimento inquisitorial incluso, as equipes de prefixo Jaguar 09, 10 e 18 se dirigiram à Rua Ipiranga, bairro Vale das Pedrinhas, com a finalidade de apurar informação de que um dos nove indivíduos que fugiram, no dia 07/02/2021, do Complexo Penitenciário da Mata Escura, estaria homiziado na referida rua, bem como o veículo Corsa, cor azul, placa policial supostamente OUU-3B29, que teria sido utilizado na fuga dos indivíduos. Chegando ao local, os policiais visualizaram dois indivíduos que, ao avistarem os policiais, tentaram empreender fuga, entrando em um prédio, onde foram detidos. Os policiais, então, procederam com busca pessoal, sendo encontrado, em poder do denunciado Luís, posteriormente identificado como um dos foragidos do Complexo da Mata Escura, 01 (uma) pochete da marca Zip Náutica, cor preta, contendo 20 (vinte) trouxas de maconha, e com o denunciado Cleiton foi encontrado 01 (uma) pochete cor azul contendo 42 (quarenta e duas) trouxas de maconha, 14 (quatorze) pedras de crack e 05 (cinco) pinos plásticos, sendo que em um deles continha cocaína e os outros quatro estavam vazios, com vestígios de cocaína, sendo apreendido também 01 (uma) balança de precisão, conforme auto de exibição e apreensão de fl. 11. As drogas apreendidas em poder dos acusados totalizaram 85,07g (oitenta e cinco gramas e sete centigramas) de maconha e 2,91g (duas gramas e noventa e uma centigramas) de crack, conforme laudo de constatação de fl. 41 (...)." A materialidade do crime resta comprovada através do Auto de Prisão em Flagrante (Id 28100263 – 28100264), ao Auto de Exibição e Apreensão (Id 28100263, fl. 11), o Laudo de Constatação (Id 28100264, fl. 08) e do Laudo Pericial Definitivo (Id 28100293), tendo este último registrado que as substâncias apreendidas tratam-se de tetrahidocannabinol (TCH) e benzoilmetilecgonina (cocaína), ambas de uso proscriito no Brasil, nos

termos da Portaria 344/98 da Secretaria de Vigilância Sanitária/Ministério da Saúde. Por outro vértice, não prosperam dúvidas acerca da autoria delitativa, uma vez que dos autos extraem-se elementos sólidos para embasar o édito condenatório, mormente em razão dos depoimentos harmoniosos prestados pelos policiais que efeturaram a prisão em flagrante do Apelante. Vejamos (grifos aditados): "(...) que reconhecia as fisionomias dos réus; que recordava dos fatos em apuração; que chegou uma informação da Delegacia de que oito indivíduos fugitivos da prisão estavam no local do fato; que vários policiais participaram da diligência em várias equipes; que algumas pessoas correram com a chegada da Polícia, mas os acusados foram alcançados nos corredores do imóvel; que a droga estava acondicionava para a revenda, mas não recordava o tipo; que as drogas foram encontradas por um colega; que o depoente ficou no corredor; que reconheceu o réu Luís pois estava em posse de uma fotografia, mas não reconheceu o réu Cleiton no momento da prisão; que não visualizou as abordagens pois ficou somente no corredor. Dada a palavra ao Defensor/Advogado de Cleiton, respondeu que: que a prisão ocorreu em um imóvel popular; que não havia mandado para entrar nas casas; que reconheceu o acusado a partir de fotografias; que havia em média 3 ou 4 equipes, contendo em média 14 policiais mas nem todos ingressaram no imóvel. Dada a palavra ao Defensor/Advogado de Luís, respondeu que: nada perguntou. Às perguntas da Juíza, respondeu que: nada perguntou [...]" (depoimento da testemunha de acusação IPC CLEONEI ANDRADE DE OLIVEIRA, colhido em juízo por videoconferência, Id 28100401) "(...) que reconhecia a fisionomia do réu Luís; que recordava nesse período de fevereiro de 2021 havia ocorrido uma fuga de presos do Complexo e em paralelo a este fato, havia ocorrido o roubo de um veículo modelo Corsa Classic azul; que como chegaram denúncias que na Rua do Ipiranga havia indivíduos utilizando este citado veículo, que era alvo de investigação; que as denúncias se tornaram constantes no período de dois dias, sendo enviadas duas guarnições ao local por existir denúncias sobre o fato, ainda em uma delas que um dos indivíduos fugitivos era morador da região e os seus familiares residiam próximo; que cerca de 8 policiais participaram da diligência; que chegando em um determinado prédio havia o portão aberto de um apartamento e ocorreu uma fuga; que o depoente não visualizou a quantidade exata de pessoas que correram, porque estava no carro de trás; que em um apartamento aberto estava o réu Cleiton e em outro apartamento estava o réu Luís; que na revista do local foram encontradas drogas no apartamento; que as drogas encontradas eram cocaína em eppendorffs, maconha em trouxinhas e pedras de crack; que o acusado Luís inicialmente não foi reconhecido, somente posteriormente; que foi dada a voz de prisão, bem como a instrução dos direitos constitucionais dos acusados; que a droga estava em pochetes, não recordando a quantidade exata dos materiais ilícitos e nem mesmo a quantidade encontrada individualmente com cada um dos réus; que quando as viaturas adentraram na Rua do Ipiranga um dos prédios foi identificado como o local onde eles estavam; que com a aproximação da viatura houve uma fuga e alguém que estava na porta do prédio deixou o portão aberto, e em seguida adentrou ao local; que imediatamente as guarnições incursionaram ao encontro das pessoas evasoras na edificação; que logo no primeiro apartamento foi encontrado o réu Luís Lima, que posteriormente foi identificado como um dos fugitivos do presídio; que no outro apartamento que também estava aberto foi encontrado o réu Cleiton; que não foi necessário o uso da força policial; que o acusado Luís Lima foi reconhecido em sede policial pelos informativos por ser um dos indivíduos evasores. Dada a palavra ao

Defensor/Advogado de Cleiton, respondeu que: que não recordava se visualizou os acusados evadindo do local após a chegada das guarnições; que o depoente acreditava que o apartamento era residencial; que não havia nenhum Mandado para entrar no apartamento. Dada a palavra ao Defensor/Advogado de Luís, respondeu que: que os dois acusados foram detidos dentro de apartamentos diferentes; que não tem conhecimento a quem pertencia o apartamento, mas havia a informação de pertencer a um parente do réu; que as drogas estavam presentes no imóvel e não em posse do réu; que as substâncias entorpecentes foram transportadas para a delegacia da mesma forma em que a mesma foi encontrada dentro das pochetes e mantendo-se de maneira fracionada (...)." (depoimento da testemunha de acusação IPC GUTEMBERG CALDAS SOUZA FILHO, colhido em Juízo por videoconferência, Id 28100404) Na fase policial, as testemunhas acima reportadas (Id 28100263, fls. 04 e 08), delimitaram que com o apelante foi encontrada "uma pochete marca zip náutica, cor preta, contendo 20 (vinte) trouxas de maconha". Por sua vez, em juízo, o corréu Cleiton Moreira Costa afirmou o seguinte: "(...) que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que estava em sua casa, quando a sua esposa abriu a porta e os policiais invadiram a sua residência; que os policiais chamavam o interrogado pelo nome de Luís, apesar de ter negado; que a sua residência foi revistada e nada de ilícito; que quando saiu visualizou réu Luís detido e as drogas; que desconhecia o citado réu, pois o réu ali não residia, mas ele foi preso embaixo de sua casa; que já havia sido por tráfico de drogas enquanto adolescente, mas nunca foi preso por roubo; que desconhecia os policiais ouvidos anteriormente ao fato; que é usuário de drogas, mas em sua residência não havia nenhuma substância entorpecente. Dada a palavra ao Promotor de Justiça, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que leu o seu depoimento em sede Policial; que na Delegacia o réu Luís lhe ameaçou para assumir a droga; que o policial de óculos coagiu o interrogado. Dada a palavra ao Dr Defensor de Cleiton, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que os policiais invadiram a sua residência, empurrando a sua esposa e indo ao seu encontro o chamando de Luís; que nunca havia visto o réu Luís; que trabalhava durante o período da manhã, tendo os policiais visto sua farda de trabalho; que o seu filho pequeno estava febril e na época do fato tinha 2 anos e 11 meses (...)." (interrogatório colhido em Juízo por videoconferência, Id 28100400) Tanto na fase policial, quanto em juízo, o apelante Luis Lima dos Santos negou a autoria delitiva, afirmando no interrogatório judicial o seguinte: "(...) que estava indo para a casa de sua tia, quando ainda em sua casa o interrogado deparou-se com policiais dentro de sua residência; que estava em sua casa com a sua esposas e seus filhos; que o interrogado foi revistado e nada de ilícito foi encontrado consigo; que a sua residência também revistada, porém nada de ilícito foi encontrado nela; que as drogas já estavam com os policiais, porém desconhece a origem delas; que os policiais questionaram se o interrogado havia fugido da prisão, tendo ele confirmado este fato e assim foi colocado contra à parede; que desconhecia o réu Cleiton anteriormente ao fato; que o interrogado foi preso primeiro ao momento em que o réu Cleiton foi preso; que não sabia dirigir veículos; que anteriormente ao fato não conhecia os policiais; que o interrogado não é usuário de drogas. Dada a palavra ao Promotor de Justiça, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: que não leu o seu depoimento na Delegacia e lhe informaram que assumiria as drogas; que o interrogado não obrigou ao réu Cleiton para assumir o ilícito. Dada a palavra ao Dr Defensor de Luís, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: nada

perguntou. Dada a palavra ao Dr Defensor de Cleiton, formuladas perguntas, o acusado as respondeu que: nada perguntou (...)” (interrogatório colhido em Juízo por videoconferência, Id 28100403). O conjunto probatório, desse modo, mostra-se assaz suficiente para demonstrar a materialidade delitiva e a autoria, devendo-se, inclusive, rechaçar qualquer questionamento quanto à validade dos depoimentos dos policiais que participaram da diligência do flagrante, pois, conforme assentado no Superior Tribunal de Justiça, inexistente óbice à sua valoração como elemento de convicção do julgador, especialmente quando robustamente colhidos na fase inquisitorial e ratificados na instrução. Confirmam-se os seguintes precedentes (com destaques acrescidos): "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. PROVA IDÔNEA. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ABSOLVEU O AGRAVADO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CASO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, E NÃO DE VALORAÇÃO DA PROVA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal (HC n. 236.105/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12/6/2014). 2. O Tribunal de origem, diante de duas versões, decidiu pela absolvição em razão da máxima in dubio pro reo, já que o acusado, a todo momento, negou a posse da droga. Rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Valorar juridicamente a prova é aferir se, diante da legislação pertinente, um determinado meio probatório é apto para provar algum fato, ato, negócio ou relação jurídica. 4. No caso concreto, não se debate se determinado tipo de prova pode ser juridicamente utilizado como meio probatório para dar suporte a uma condenação criminal. O que se pretende é que esta Corte verifique se o conteúdo do conjunto probatório autorizaria a condenação do réu. 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1505023/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015) "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 157, § 3.º, SEGUNDA PARTE, C.C. O ART. 14, INCISO II, E ART. 157, § 2.º, INCISOS I E II, C.C. OS ARTS. 14, INCISO II E 29, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS EM DEFESA PRÉVIA OFERECIDA INTEMPESTIVAMENTE. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. (...) 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. 6. A desconstituição dos éditos condenatórios respaldados pelos depoimentos produzidos na fase judicial, implica reexame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do writ. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC 254.373/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014). Não se pode olvidar, por sua vez,

a desnecessidade, para a caracterização do tráfico ilícito de entorpecentes, que o agente seja flagrado no exato momento da mercancia, uma vez tratar-se de crime de condutas múltiplas. Sobre o assunto, bastante elucidativo o seguinte julgado: "PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DINÂMICA DELITIVA. QUANTIDADE APREENDIDA. FORMA DE ACONDICIONAMENTO. MODO DE OCULTAÇÃO. LOCAL NOTORIAMENTE CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA ILEGAL DE DROGAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. PRÁTICA DE MERCANCIA. ART. 12 DA LEI 6.368/76, TIPO PENAL DE CONTEÚDO MÚLTIPLO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. Irrefutável que a dinâmica delitiva, a forma de acondicionamento da substância tóxica, previamente disposta para a mercancia ilícita, o modo de ocultação, o local conhecido notoriamente pelos usuários de drogas como ponto ilegal de venda de substâncias entorpecentes, impõem o reconhecimento do crime do artigo 12 da Lei n. 6.368/76. Ademais, desnecessário o efetivo exercício de mercancia, suficiente à configuração do ilícito a plena subsunção da conduta do acusado a um dos verbos constantes do referido artigo 12, tipo penal de conteúdo múltiplo. Depoimentos oriundos de agentes policiais, não contraditados ou desqualificados, uniformes a apontar a autoria do delito, fazem-se merecedores de fé na medida em que provêm de agentes públicos no exercício de suas funções e não destoam do conjunto probatório. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A Lei nº 8.072/90 determina o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Em face do princípio da especificidade não incide a Lei 9.714/98, de cunha geral. Apelação improvida. (TJDFT, 20050110038184APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 25/08/2005, DJ 14/10/2005 p. 158). (Grifos aditados). De fato, há nos autos elementos suficientes da autoria e materialidade do delito de trafico de drogas, não merecendo, nesse aspecto, reproche no édito condenatório. 2. DA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO Por seu turno, não prospera a alegação recursal de que a apreensão das drogas teria sido ilegal, contaminando todo o arcabouço probatório – teoria dos frutos da árvore envenenada –, diante de invasão não autorizada à residência do apelante. Sem maiores digressões, cumpre destacar a orientação do Supremo Tribunal Federal, extraído do Tema n. 280, em regime de repercussão geral no RE n. 603.616/R0, definiu que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori" (RE n. 603.616/R0, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 8/10/2010). Nesse diapasão, cabe ao julgador avaliar se havia, ou não, no caso concreto, existência de fundadas razões (justa causa) que autorizassem o ingresso em domicílio alheio, sem a devida autorização judicial pelos policias. Com efeito, in casu, o conjunto probatório é sólido no sentido de que a operação que ensejou a prisão em flagrante do apelante visava primeiramente a prisão dos suspeitos que roubaram um veículo que serviu de apoio para evasão de alguns indivíduos do presídio, bem como na recaptura de alguns desses fugitivos que, segundo a investigação, encontravam-se no local do fato, situação confirmada com a prisão do próprio apelante. Portanto, dentro do mesmo contexto fático, ainda que não houvesse autorização para ingresso do domicílio, verifica-se que a busca domiciliar foi um desdobramento da fuga do apelante que, ao avistar a polícia, na condição de foragido do sistema prisional e ainda, em estado de flagrância, permitiu (fundadas razões) a atuação dos policiais sob o pálio da ressalva constitucional prevista no art. 5º, XI da Carta Magna. As circunstâncias apontadas encontra-se em consonância com

o entendimento do STJ de que “o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio”(HC n. 598.051/SP, Sexta Turma, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 15/3/2021). Também nesse sentido, já se posicionou esta E. Turma (grifos nossos): "EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINAR DE NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ACERVO PROBATÓRIO COESO. RELEVÂNCIA DO DEPOIMENTO DOS AGENTES POLICIAIS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. JUSTA CAUSA APTA A SUPEDANEAR A BUSCA DOMICILIAR. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. LEGALIDADE DA ATUAÇÃO POLICIAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. MENORIDADE RELATIVA. SÚMULA 231, STJ. PENAS ESTABELECIDAS NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) IV – O ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que indiquem a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes da Corte Superior. V – In casu, durante a ação policial as substâncias entorpecentes foram apreendidas no interior da residência dos Recorrentes, em razão de prévia denúncia de populares, de que estava havendo traficância naquele local, sendo que, além da narcotraficância, os policiais tinham a informação de que os Réus estavam homiziando autores de furto, local onde também se armazenariam o produto do roubo, além de estar abrigando, segundo relatos, o sr. FÁBIO JÚNIOR DE SANTANA, pessoa envolvida com o tráfico de drogas e pertencente à facção KATIARA, mostrando-se presente a justa causa para a busca domiciliar realizada pelos Policiais. Preliminar rejeitada. (...) (Classe: Apelação, Número do Processo: 0500222-55.2020.8.05.0078, Relator (a): PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA, Publicado em: 21/09/2021 ) Desse modo, não restando evidenciada nenhuma ofensa constitucional às formalidades durante o ingresso em domicílio, não há que se falar, por consequência, de ilegalidade nas provas que deste ato derivaram. 3. DO PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. Noutro giro, no que tange à dosimetria, com razão a Defesa. Em que pese o cuidadoso acerto quando da fixação da sanção basilar no quantum mínimo, o juízo a quo não concedeu o privilégio pleiteado. O § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/06 disciplina que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3 “desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”. A margem de discricionariedade, a cargo do magistrado, tem por objetivo melhor se adequar à individualização da pena, permitindo que as sanções em concreto estejam proporcionais ao dano efetivamente causado. Sobre a matéria em análise, cumpre destacar que o motivo de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é justamente o de punir com menor rigor o pequeno traficante. Simplificando, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida e



que, ao cometer um fato isolado, incide na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada Lei Federal. A propósito, sobre o tema, cumpre trazer à luz precedente do Superior Tribunal de Justiça: "A mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06." (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T, DJe 12/01/2014). No caso em tela, o Juízo de primeiro grau não aplicou o redutor ao apelante, sob a justificativa de que este "respondia preso ao recurso contra sua condenação por roubo majorado, mas evadiu do Presídio da Mata Escura, configurando a prática em atividades ilícitas, de forma que perde um dos requisitos cumulativos descrito neste parágrafo" (§ 4º, art. 33 da Lei 11.343/06). Lado outro, em consulta a referida ação penal (roubo majorado), tombada sob nº 0524910-31.2014.8.05.0001, constata-se que o processo encontra-se em grau de recurso, ou seja, em andamento, inobstante a existência de condenação em primeiro grau e confirmação em sede de apelação, mas, com a ausência de caráter definitivo das sanções impostas, à luz do mais recente posicionamento da Corte Cidadã, resta inviabilizada a utilização desta circunstância, por si só, como fundamento para afastar o redutor pleiteado. Esse entendimento restou solidificado por meio de decisão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.139), o qual estabeleceu a tese de que é vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a aplicação da redução de pena pela configuração do chamado tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006). Assim, a ausência de sentenças definitivas, bem como a inexistência nos autos de outros elementos idôneos capazes de demonstrar a dedicação a atividades criminosas, destacados exemplificadamente pela própria Corte Superior (Resp nº 1979027/PR), tais como; escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime, a concessão da benesse na hipótese vertente é medida que se impõe.

4. DOSIMETRIA DA PENA Incontroversa a materialidade delitiva, sua autoria e a precisa tipificação, cumpre analisar a dosimetria da pena. Com relação do delito inserto no art. 33, da Lei nº 11.343/06, a conduta praticada pela apelante é atrelada ao apenamento com "reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa". O exame da sentença evidencia que, na primeira fase do cálculo dosimétrico pelo delito de tráfico, o Julgador de primeiro grau não valorou negativamente as circunstâncias judiciais, fixando a pena-base, no mínimo legal 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. No tocante à segunda fase da dosimetria, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Na terceira e última fase, ausentes causas de aumento, contudo, como explicitado acima, merece acolhimento o pleito para ser reconhecida a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 2/3 (considerando a quantidade de drogas apreendidas – 20 trouxas de maconha), tornando a reprimenda definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, na razão de 1/30 do salário mínimo vigente a época do fato.

5. FIXAÇÃO DO REGIME Conforme dosimetria acima explicitada, totalizando a pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em consonância com o discurso legislativo do

art. 33, § 3º c/c art , 33, § 2º, c, todos do Código Penal, fixo o cumprimento da pena no regime aberto. A derradeiro, diante da quantidade de pena cominada e dos critérios do art. 44 do CPB, mostra-se adequada a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. 6. CONCLUSÃO À vista desses fundamentos, sopesados em cotejo com a realidade dos autos, e em alinhamento à compreensão externada pelos arestos aqui transcritos, igualmente adotados como fundamentação decisória, evidencia-se o parcial acerto meritório da decisão vergastada. Ex positis, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para redimensionar a reprimenda do delito inserto no art. 33, caput, c/c § 4º da Lei 11.343/06, para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, a razão de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data do fato, em regime inicial aberto, substituindo, ao final, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução. Por derradeiro, concedo ao presente Acórdão força de Alvará de Soltura em favor de LUÍS LIMA DOS SANTOS, para que seja posto, in continenti, em liberdade, salvo se estiver custodiado por outro motivo. Des. Abelardo Paulo da Matta Neto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relator