

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002614-47.2022.8.05.0229

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: RAFAEL LIMA DE JESUS

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

ACORDÃO

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE ARMA DE FOGO. PRELIMINARES: ALEGAÇÃO DE INVASÃO DE DOMICÍLIO, EMPREGO DE TORTURA, QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA E ACESSO AO TELEFONE CELULAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INACOLHIMENTO. PRÁTICA DE CRIME PERMANENTE QUE PERMITE O EXPECIONAL INGRESSO EM DOMICÍLIO. DESNECESSIDADE DE SE ADVERTIR O RÉU DA GARANTIA CONTRA A AUTOINCRIMINAÇÃO NA ABORDAGEM POLICIAL (MIRANDA'S WARNING). INEXISTÊNCIA DE PROVA OBTIDA A PARTIR DO ACESSO AO TELEFONE CELULAR DO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA TORTURA OU DE QUEBRA NA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE CONFIGURADAS. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA.

POSSIBILIDADE. AÇÕES PENAIS EM CURSO. TEMA 1139/STJ. PRECEDENTES. PARECER MINISTERIAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PENA REDIMENSIONADA.

I – Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por CAIQUE SANTOS DE AMORIM, inconformado com a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Salvador/BA, cujo teor julgou procedente a pretensão acusatória estatal, para condená-lo à pena definitiva de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.

II – Recurso de Apelação sustentando, em seu arrazoadado (ID nº 50483326), preliminarmente, a nulidade das provas colhidas mediante violação ao domicílio do Réu. De forma subsidiária, pleiteia a desclassificação para a conduta descrita no art. 28, da Lei nº 11.343/2006, bem como requer a alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

III – Opinativo Ministerial (ID 53494827) manifestando-se pelo desprovimento do Recurso.

IV – Verifica-se que a entrada dos policiais no aludido imóvel ocorrera pelo fato do Réu ter sido abordado em via pública e flagrado em posse de entorpecentes momentos antes, o que configura a justa causa para o ingresso domiciliar, já que o Réu estava sob estado de flagrância, cabendo ressaltar que possuía um mandado de prisão preventiva em aberto, expedido pela 1ª Vara Criminal de Itaparica/BA. Em julgados recentes, o STJ validou o ingresso domiciliar sem o devido mandado judicial, quando em continuidade ao ato flagrancial, tratando-se de crimes permanentes. Preliminar rejeitada.

V – A materialidade delitiva e a autoria do crime foram comprovadas através do Laudo Pericial definitivo e provas orais, sendo evidenciado dos autos que foram apreendidos em poder do Réu 53,73g (cinquenta e três gramas e setenta e três centigramas) de maconha, distribuídos em uma porção, contida em uma sacola plástica preta, 143,48g (cento e quarenta e três gramas e quarenta e oito centigramas) de maconha, distribuídos em (07) porções, sendo seis embaladas em plástico incolor e uma de maior tamanho, embalada em forma de tablete, contida em saco plástico incolor, 36,94g (trinta e seis gramas e noventa e quatro centigramas) de cocaína, sob a forma de pó branco, distribuídos em uma porção, envolta em plástico preto, 32,14g (trinta e dois gramas e quatorze centigramas) de cocaína, de cor amarelada, sob a forma de pedras de crack, distribuídos em 02 (duas) porções.

VI – Possível a incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, pois, em que pese haja registro de antecedentes criminais do Réu, pois responde a outro processo por homicídio qualificado (ação penal nº 0000-72-03.2014.805.0124), inexistente trânsito em julgado da aludida ação penal que enseje a vedação do respectivo redutor, a teor do TEMA REPETITIVO Nº 1139, que informa "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06".

VII – PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, redimensionando-se a reprimenda imposta, mantendo-se o Decisum em seus demais aspectos.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8002614-47.2022, provenientes da comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, figurando como Apelante: RAFAEL LIMA DE JESUS e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da colenda 2ª Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES e DAR PACIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, redimensionando a reprimenda imposta, nos termos do voto condutor. E assim o fazem pelas razões a seguir expendidas.

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

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade
Salvador, 19 de Março de 2024.

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002614-47.2022.8.05.0229

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: RAFAEL LIMA DE JESUS

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de APELAÇÃO, interposto por RAFAEL LIMA DE JESUS, por intermédio de seu Defensor, inconformado com a sentença proferida pela MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo Antônio de Jesus/BA, que o condenou pela prática dos crimes tipificados nos artigos 16, § 1º, da Lei nº 10.826/2003 e 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 08 (oito) anos de reclusão e o pagamento de 510 dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo vigente na época do fato delituoso.

Encerrada a instrução, o Magistrado julgou procedente a pretensão punitiva, para condenar o acusado pela prática de crime tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 e art. 16, § 1º, da Lei nº 10.826/2003, fixando-lhe a pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente.

Irresignado com o entendimento singular, a Defesa interpôs recurso de apelação criminal (ID 52211636), preliminarmente, suscitando a nulidade da apreensão dos bens ilícitos, em decorrência da suposta invasão de domicílio. Novamente como preliminar, a Defesa se insurge contra as provas obtidas em decorrência do acesso dos policiais ao telefone celular do acusado, sem a devida autorização judicial. Alega ainda, que não houve comunicação por parte dos policiais do "aviso de Miranda" no momento da prisão em flagrante, sendo afirmado pelos investigadores que, no procedimento padrão, isso somente é feito na Delegacia, no interrogatório.

Como penúltima preliminar, sustenta-se que houve a quebra da cadeia de custódia, especificamente em relação aos entorpecentes apreendidos, indicando que, apesar dos policiais afirmarem que a substância apreendida tenha sido "crack", o laudo indicou que foi "cocaína". Por fim, ainda como preliminar, a Defesa alega que houve emprego de violência policial na abordagem em tela, sem ter sido confeccionado laudo de exame de lesões corporais, indispensável em prisões em flagrante delito. No mérito, a Defesa requer a absolvição, indicando que não se pode "esperar a narração da verdade em depoimentos nos quais policiais são as próprias testemunhas de fato criminoso, cuja existência é pressuposta da legalidade de sua

conduta". Outrossim, indica-se que nenhuma testemunha foi ouvida acerca da destinação dos entorpecentes à mercancia. Subsidiariamente, no que diz respeito à dosimetria da pena, pugna pelo reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, com a sua fixação no grau máximo.

Em sede de contrarrazões (ID. 52211638), o Ministério Público rebate os argumentos defensivos e pugna pela manutenção da sentença, em todos os seus termos.

Opinativo Ministerial (ID.53764259) manifestando-se pelo desprovimento do Recurso.

É o relatório.

Salvador/BA,

Des. Pedro Augusto Costa Guerra – 1ª Câmara Criminal – 2ª Turma
Relator

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

Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8002614-47.2022.8.05.0229

Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma

APELANTE: RAFAEL LIMA DE JESUS

Advogado (s): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO COSTA GUERRA

VOTO

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o Recurso deve ser conhecido.

Em preliminar, o Réu pugna pela nulidade na obtenção das provas, arguindo que não houve justa causa para a revista pessoal praticada pelos policiais, bem como sustenta que houve violação ilícita ao seu domicílio, devendo ser reconhecida a ilicitude das provas colhidas nos autos, e todos os atos dependentes.

Contudo, o pleito de nulidade não merece ser acolhido, eis que não houve vícios na ação dos policiais, quando da realização da prisão em flagrante. Ainda que tivesse ocorrido o ingresso na residência sem qualquer autorização de seus moradores, o que não foi comprovado, a ocultação de considerável quantidade de drogas e armas de fogo, sem autorização e em desacordo com a determinação legal constitui-se, por si só, em crime permanente, de modo que tal situação caracteriza hipótese de exceção à regra de inviolabilidade de domicílio, prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal.

Não há como acolher a alegação preliminar de que o acusado teria tido o seu domicílio violado. Em verdade, o réu foi abordado em via pública e, confrontado com a informação de que ele havia sido visto portando uma arma de fogo, levou os policiais à sua residência.

In casu, verifica-se que os agentes policiais já possuíam informações de que o Réu estava exercendo o tráfico na localidade, além de estar de posse de armas de fogo, segundo denúncias dos populares, razão pela qual os policiais ingressaram na residência do Réu para fazer a busca pessoal-domiciliar, na qual foram encontradas diversas drogas, o que revela a justa causa para averiguação e ausência de violação ao domicílio. Cabe destacar, inclusive, que existia um Mandado de prisão em aberto, emitido em desfavor do Apelante.

Em julgados recentes, o STJ validou o ingresso domiciliar sem o devido mandado judicial, quando em continuidade ao ato flagrancial, a saber: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DE DOMICILIO. FUNDADAS RAZÕES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ingresso regular em domicílio alheio 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, 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. 2. O crime de tráfico de drogas atribuído ao envolvido tem natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. 3. No presente caso, antes do ingresso dos policiais na residência – de acordo com os autos mediante a devida autorização –, o acusado foi abordado em via pública com uma porção de maconha. 4. Agrado regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 2.035.493/AM, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Rejeita-se, portanto, a preliminar.

Com relação à alegação de nulidade em razão da ausência do Miranda's Warning, que consiste na advertência do custodiado de seus direitos, dentre eles o de permanecer calado, por igual, não pode ser acolhido.

Com efeito, não obstante tratar-se de conceito jurídico que primeiro surgiu no direito consuetudinário americano, sua importação ao sistema jurídico brasileiro, seja pela Constituição Federal de 1988, seja pelo Pacto de São José da Costa Rica, não se deu de forma integral. Significa dizer que, embora o julgado da Suprema Corte Americana, no caso *Miranda v. Arizona* tenha estabelecido que a informação quanto o direito ao nemo tenetur se detergere deva ser feita no exato momento do início da custódia, a situação não se repete no sistema jurídico brasileiro. Isso porque não há qualquer previsão legal ou constitucional no sistema jurídico pátrio de que o aviso deva ser feito no início da prisão. Em relação ao direito ao silêncio, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXIII, expõe que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Não há qualquer menção expressa do momento, em específico, de que a informação deva ser concretizada. Assim sendo, não exigindo o Código Processual Penal ou a Constituição Federal o momento em que o aviso deva ser realizado, considerando também que no caso dos autos o acusado foi advertido de seus direitos em seu interrogatório, não há qualquer ilegalidade na conduta dos policiais. A terceira nulidade suscitada consiste em suposta quebra da cadeia de custódia dos entorpecentes apreendidos nas diligências. Nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer”. Nesse sentido, a Defesa apresenta uma impugnação abstrata da violação da cadeia de custódia, sem precisar em qual momento ela teria sido, supostamente, quebrada. Ademais, de acordo com os elementos informativos do inquérito policial, as regras de acondicionamento, descrição e armazenamento foram corretamente observadas. In casu, está presente o Auto de Exibição e Apreensão (ID 52211365 – Pág. 14/15), que menciona a apreensão de “pedaço de cocaína” e “arma de fogo de cor oxidada, numeração suprimida”, além de “11 pedras de crack”. Apesar de serem comumente indicadas como substâncias distintas, o crack e a cocaína vêm da mesma substância. O Laudo Pericial identificou de forma clara que as substâncias foram encontradas em sua forma pétrea, o que é suficiente em indicar se tratar de crack, o que converge com os depoimentos dos policiais em ambas as fases da persecução penal. Destarte, em síntese, a alegação genérica e não provada de quebra da cadeia de custódia, sob a perspectiva da distribuição do ônus da prova no processo penal, demanda a demonstração pela Defesa da irregularidade, circunstância esta que não foi observada. A produção do narcótico em forma de pó (cocaína) gera como subproduto o entorpecente em formato solidificado (crack). Por isso, em testes químicos com o reagente tiocianato de cobalto, o resultado da perícia identifica ambos como “cocaína”. Destarte, rejeita-se essa preliminar. Com relação ao emprego de tortura na abordagem policial, a Defesa não colacionou qualquer elemento probatório que comprovasse tais alegações, inexistindo laudo pericial que confirmasse tais assertivas. Da mesma forma, não há provas de que o aparelho celular teria sido acessado por policiais, sem a devida autorização judicial. A defesa não demonstrou a vinculação da suposta violação do sigilo telefônico do acusado com as provas produzidas, não havendo que se falar de contaminação do acervo probatório. Rejeitam-se as preliminares. Passo a examinar o mérito. Narra a exordial acusatória que:

"[...]No dia 30 de março de 2022, por volta das 10h00min, na cidade de Santo Antônio de Jesus, o denunciado RAFAEL foi preso em flagrante em poder de 01 (uma) arma de fogo, tipo revólver, calibre .32, marca Taurus, com numeração suprimida, com 07 (sete) munições intactas de mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como 11 (onze) pedras menores da substância conhecida como "crack", e uma pedra maior, com peso total de 27,5g (vinte e sete vírgula cinco gramas), da mesma substância, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, destinadas à mercancia, ao passo que o denunciado ABENILSON foi preso em flagrante por estar na posse de uma motocicleta, marca Honda/CG 150 cor preta, ostentando a p. p. OKQ 4172, sabendo ser proveniente de crime. Exsurge dos autos que, no dia e horário supramencionados, uma equipe de Investigadores da Polícia Civil encontrava-se de serviço, quando recebeu informações de que o denunciado RAFAEL estava na Rua D, Portelinha, bairro São Paulo, nesta cidade, traficando drogas e portando uma arma de fogo, razão pela qual os agentes se dirigiram até o local informado, encontrando o denunciado. Por conseguinte, os policiais procederam com a abordagem e realizaram consulta no banco de dados disponíveis, sendo verificado que o denunciado RAFAEL possuía em seu desfavor um mandado de prisão preventiva em aberto, expedido pela 1ª Vara Criminal de Itaparica/BA. Consta do apuratório que, na oportunidade, os agentes questionaram o denunciado RAFAEL sobre a prática de tráfico de drogas, tendo ele afirmado que havia sido enviado para o bairro São Paulo por um indivíduo conhecido como "Pinha", para vender drogas e fazer a segurança do local, e informou que em sua residência havia uma arma de fogo e certa quantidade de drogas. Em seguida, após autorização, os agentes realizaram as buscas na referida residência, encontrando a arma de fogo e droga supradescritas, momento em que o aludido denunciado informou que o fornecedor da droga era supostamente o denunciado ABENILSON, motivo pelo qual os policiais se dirigiram até a residência do denunciado ABENILSON, localizada no Povoado de Tabuleiro do Rio da Dona, nesta cidade. Afere-se dos fólios que, ao ser indagado, o denunciado ABENILSON negou ser o fornecedor de drogas ao denunciado RAFAEL, momento em que, em frente a sua residência, foram encontradas duas motocicletas, tendo sido verificado que uma delas, qual seja, uma motocicleta, marca Honda/CG 150 cor preta, ostentando a p. p. OKQ 4172, estava com o número de chassi e motor raspados, sendo que, ao consultar os dados da referida motocicleta, foi verificado pelos agentes que a placa que a motocicleta ostentava pertencia a um veículo com características diferentes.

Pois bem.

Funda-se a irresignação recursal na tese de inexistência de lastro probatório suficiente para indicar a autoria do delito na pessoa do Apelante, razão pela qual requer seja declarada sua absolvição, ou a desclassificação para o crime de uso, previsto no artigo 28, da LAD. A materialidade encontra-se demonstrada, consubstanciada no Auto de Exibição e Apreensão de fl. 14 do ID 200181242, Laudo de Exame Preliminar de fl. 25 do ID 200181242, Laudo Definitivo de ID 212717574 e Laudo Pericial da arma de fogo de ID 217886354, que confirma que as drogas apreendidas em poder da Apelante, no caso, 11 (onze) pedras menores da substância conhecida como "crack", e uma pedra maior, com peso total de 27,5g (vinte e sete vírgula cinco gramas), da mesma substância, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar,

destinadas a mercancia, são caracterizadas como tal, além de ter sido encontrado em seu poder 01 (uma) arma de fogo, tipo revólver, calibre .32, marca Taurus, com numeração suprimida, com 07 (sete) munições intactas de mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A autoria devidamente comprovada, através dos depoimentos das testemunhas de Acusação, policiais responsáveis pela prisão em flagrante do Réu Um estudo minucioso revela que o Réu procedeu à negativa dos fatos, mesmos com provas suficientemente sólidas ao seu desfavor. Enfim, não se vislumbra qualquer causa que exclua a antijuridicidade, ou circunstâncias que excluam a imputabilidade. E, como relatado, não resta qualquer dúvida sobre a materialidade do delito e sua autoria, estando cabalmente demonstrada nos autos pela corroboração das provas testemunhais – IPC Eliude Dantas de Oliveira e IPC Aurimar Lacerda Rocha –, a saber:

IPC ELIUDE DANTAS DE OLIVEIRA: Que foi recebida uma denúncia de que uma pessoa de prenome RAFAEL estaria traficando no bairro e de posse de uma arma. Que se deslocaram ao bairro e encontraram uma pessoa com as mesmas características informadas na denúncia, no caso o acusado RAFAEL. Que encontraram um mandado de prisão contra o réu RAFAEL e indagaram a ele o que ele fazia no bairro. Que RAFAEL disse que uma pessoa havia mandado ele ir para aquele bairro e entregou a arma para ele vender drogas e fazer a segurança do bairro. Que o réu se disse integrante do Bonde de SAJ, que é a facção que domina a Portelinha. Que em seguida adentraram à residência do acusado e em um dos cômodos foram encontradas a droga, pedras de crack, a arma de fogo e munições. Que o réu informou que no colchão do quarto havia a arma e de fato lá foi encontrada a arma. Que no mesmo local foi encontrada a droga. Que o réu apontou o nome do outro acusado, mas com este só foram encontradas as motos. Que não conheciam o réu antes desse dia. Que as drogas e a arma foram encontradas no mesmo cômodo dessa residência que era alugada pelo acusado. Que o acusado deu consentimento para a entrada dos policiais na residência.

IPC AURIMAR LACERDA: Que receberam informações que um indivíduo de prenome RAFAEL trajando uma bermuda tectel e blusa estaria traficando na localidade da Portelinha e com arma de fogo. Que no local de imediato encontraram o acusado e constataram que o mesmo possuía um mandado de prisão. Que o próprio réu autorizou a entrada dos policiais e informou onde estavam a arma e a droga, que foram encontradas no local apontado pelo réu, embaixo de um colchão de um quarto do caso. Que o réu informou que estava no local para fortalecer a facção Bonde de SAJ, a pedido de “PEINHA”, um dos chefes da citada facção.

Os referidos testemunhos, colhidos sob o crivo do contraditório, guardam coerência entre si e com o restante da evidência reunida no caderno processual, servindo perfeitamente como elementos probatórios, inexistindo qualquer razão para crer que sirvam de veículo a imputações falsas ou levianamente formuladas, restando ausente, pois, qualquer contradição. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. 1. O exame da tese de fragilidade da prova para

sustentar a condenação, por demandar, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, não se coaduna com a via estreita do writ. Precedentes. 2. 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, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. 3. Ordem denegada. (STJ – 5.^a Turma – HC 115.516/SP – Rel. Min. Laurita Vaz – j. 03.02.2009 – DJe 09.03.2009).

Assim, diversamente do quanto aduzido pela Defesa, compreende-se que há nos autos elementos de convicção suficientes no sentido de que o recorrente incorreu no crime tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, nas modalidades “guardar” e “ter em depósito”, concluindo-se, portanto, que a manutenção do decreto condenatório é medida de rigor. Por fim, entendo aplicável a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.^o, da Lei n.^o 11.343/2006, pois, em que pese haja registro de antecedentes criminais do Réu, pois responde a outro processo por homicídio qualificado (ação penal n.^o 0000-72-03.2014.805.0124), inexistente trânsito em julgado que enseje a vedação do respectivo redutor, a teor do TEMA REPETITIVO N.^o 1139, que informa “É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.^o, da Lei n.^o 11.343/06”.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4.^o DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. De acordo com o § 4.^o 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 integrarem organizações criminosas. 2. É firme o entendimento deste Tribunal de que a mera condição de desempregado, por si só, é insuficiente para se concluir pela habitualidade delitiva do condenado, a fim de fundamentar o afastamento do redutor pelo tráfico privilegiado (HC 413.610/SP, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017; HC 336.143/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 16/8/2016). 3. Esta Corte Superior vem se manifestando no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, isoladamente consideradas, não constituem elementos suficientes para afastar a redutora do art. 33, § 4.^o, da Lei n. 11.343/2006, ao pretexto do agente se dedicar ao comércio espúrio. 4. O STJ firmou a tese no Tema Repetitivo 1139 de que é inadmissível a utilização de ações penais em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4.^o, da Lei de Drogas. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.440.765/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 26/2/2024).

DOSIMETRIA DA PENA

DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS:

Na primeira fase, fixada a basilar em 05 (cinco) anos de reclusão.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira e última fase, não havendo causa de diminuição ou aumento de pena a ser considerada na dosimetria, foi estabelecida a condenação, no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Denegada pelo Juízo Primevo a incidência da causa especial de diminuição da pena, na forma do artigo 33, § 2º, da Lei nº 11343/2006, em razão do Réu responder por outra ação penal.

Em reavaliação, pelo já exposto, aplico o mencionado redutor em 1/2 (metade), em razão da natureza e quantidade de drogas apreendidas, a teor do artigo 42, da Lei Antidrogas, redimensionando a pena para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, além de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa.

DO CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA:

Na primeira fase, fixada a basilar em 03 (três) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa. Ausentes agravantes e atenuantes a serem consideradas, bem como causas de aumento ou de diminuição, foi mantida definitiva neste patamar, mostrando-se inviável a sua alteração, pois já fixada no mínimo legal.

DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ART. 69 DO CP)

Em razão do cúmulo material, fixo a pena em definitivo em 05 (cinco) anos 06 (seis) meses, além de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa. Regime prisional inicial semiaberto, na forma do artigo 33, § 2º, b, da Lei Penal.

Inviável a concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão da gravidade em concreto das condutas delitivas apresentadas nos presentes autos, além da reiteração delitiva, eis que o Réu responde, também, pelo crime de homicídio qualificado, nos autos da ação penal de nº 000072-03.2014.805.0124, que tramita na Vara Criminal da Comarca de Itaparica, subsistindo, assim, os requisitos da prisão cautelar, na forma do artigo 312 e 313, I, CPP.

Pelo exposto, voto no sentido de REJEITAR AS PRELIMINARES, E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO, A FIM DE REDIMENSIONAR A PENA IMPOSTA, mantendo-se o Decreto Condenatório em seus demais termos.

É como voto.

Salvador,

Presidente

Des. Pedro Augusto Costa Guerra
Relator

Procurador (a) de Justiça