

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000007-61.2022.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JACKSON DE JESUS SANTOS CRUZ Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). pena de 5 (cinco) anos de reclusão e multa. regime semiaberto. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. Preliminares: ALEGAÇÃO DE VIOLÊNCIA POLICIAL. NÃO demonstrada. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE VIOLÊNCIA POLICIAL. Meras alegações do acusado SEM EMBASAMENTO. AGRESSÕES que, se ocorreram, NÃO INFLUENCIARAM NA PRODUÇÃO DA PROVA. NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. prévia autorização judicial. Cumprimento de diligência investigativa às 6h da manhã. Realizada a leitura do mandado. FALTA DA ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS NO AUTO CIRCUNSTANCIADO. Mera irregularidade formal. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO CONFIGURADA. MÉRITO: PLEITO ABSOLUTÓRIO. Inacolhimento. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. Laudo toxicológico preliminar com Rigor técnico similar ao definitivo. Assinado por perito oficial. Grau de certeza idêntico ao exame definitivo. Precedente da seção criminal. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL AMPARADA EM DEPOIMENTOS HARMÔNICOS E COERENTES DOS POLICIAIS. depoimentos dos agentes públicos. MEIO IDÔNEO DE PROVA. PRECEDENTES. RETRATAÇÃO JUDICIAL DESPROVIDA DE CREDIBILIDADE. ATENUANTE DE CONFISSÃO RECONHECIDA POR SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. Ações em curso não IMPEDEM A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS (TEMA 1139 DO STJ). Aplicação da benesse no patamar máximo (2/3). pena redimensionada. 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa. Regime aberto. Substituição da pena restritiva de direitos por restritivas de liberdade a serem fixadas pelo juízo de execução. Detração penal a cargo de juízo de execução. Concedido o direito de recorrer em liberdade. RECURSO CONHECIDO parcialmente, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PROVIDO em parte. ACORDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8000007-61.2022.8.05.0229, provenientes da Comarca de Santo Antônio de Jesus, em que figuram, como Apelante, JACKSON DE JESUS SANTOS CRUZ, e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. Acordam os Desembargadores integrantes da Colenda Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, consoante certidão de julgamento, em CONHECER PARCIALMENTE o Apelo, REJEITAR AS PRELIMINARES e DAR PROVIMENTO EM PARTE, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, redimensionar as penas nos termos expendidos no voto e conceder o direito de recorrer em liberdade, mantendo os demais termos da sentença, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA. (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator AC06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 27 de Novembro de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000007-61.2022.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JACKSON DE JESUS SANTOS CRUZ Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Adoto o relatório da sentença (ID 52214282). Trata-se de Apelação interposta por Jackson de Jesus Santos Cruz contra a sentença condenatória, proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de

Tóxicos da Comarca de Santo Antônio de Jesus, Dr. Júlio Gonçalves da Silva Júnior, que o condenou nas penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo nacional vigente à época do fato, por infringência ao artigo 33, da Lei nº 11.343/06, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Da peça acusatória, recebida em 12/01/2022, extrai-se que, no dia 23/12/2021, por volta das 06h, o Recorrente tinha em depósito, em sua residência, na Rua Vereador Manoel Francisco, Município de Varzedo/BA, os entorpecentes ilícitos cocaína e maconha, com a finalidade de comercialização ilegal. No dia e hora referidos, os agentes Policiais se dirigiram à residência do denunciado para dar cumprimento a mandado de busca e apreensão, onde foram encontrados 22g de cocaína acondicionados em 29 microtubos de Eppendorf transparente e 76g de maconha acondicionados em 29 "trouxinhas" de plástico transparente. Finda a instrução criminal, com a apresentação das respectivas alegações finais da acusação e defesa, sobreveio a sentença condenatória disponibilizada no DJE em 20/09/2022. Irresignado, a Defensoria Pública interpôs o recurso (ID 52214298) suscitando, preliminarmente, a nulidade absoluta por violência policial; nulidade da busca domiciliar por descumprimento do art. 245 do CPP; e quebra da cadeia de custódia da prova. No mérito, postula-se a absolvição do réu pela ausência de laudo pericial definitivo e insuficiência probatória da autoria do crime. Quanto à dosimetria, pleiteia a aplicação da atenuante de confissão e do tráfico privilegiado. Requer a concessão de direito de recorrer em liberdade. Por fim, requer seja aplicada a detração pelo período que o apelante já permaneceu preso e a consequente adequação do regime para o aberto. Em contrarrazões, ID 52214300, o Parquet requer o conhecimento e improvimento do recurso defensivo. Parecer da douta Procuradoria de Justiça (ID 53324911), subscrito pela Dr.ª Aurea Lucia Souza Sampaio Loepp, no sentido de conhecer e negar provimento ao Apelo. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA. (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator AC06 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8000007-61.2022.8.05.0229 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: JACKSON DE JESUS SANTOS CRUZ Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação interposta por Jackson de Jesus Santos Cruz contra a sentença condenatória, proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Santo Antônio de Jesus, Dr. Júlio Gonçalves da Silva Júnior, que o condenou nas penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor de 1/30 do salário-mínimo nacional vigente à época do fato, por infringência ao artigo 33, da Lei nº 11.343/06, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. 1. DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Não merece ser conhecido o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao Apelante. Com efeito, o artigo 804, do Código de Processo Penal, c/c o artigo 98, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, preconizam que a sentença deve condenar nas custas o sucumbente, ainda que o referido seja assistido pela Defensoria Pública ou beneficiário da justiça gratuita, podendo, entretanto, ficar suspensa a exigência do pagamento, pelo prazo de 05 (cinco) anos, após avaliação das condições econômico-financeiras do condenado pelo Juízo da Execução Penal, e findo o referido

prazo, ficará prescrita a obrigação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais (AgRg no AREsp 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)"(AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018) (STJ – AgRg no REsp: 1803332 MG 2019/0077611–5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 13/08/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/09/2019) Resta evidente que a análise da hipossuficiência do Recorrente não pode ser efetivada por este Órgão Julgador, pois tal matéria é afeta ao Juízo das Execuções Penais, em caso de condenação. 2. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE. 2.1 DA NULIDADE POR VIOLÊNCIA POLICIAL. O réu requer a nulidade do processo, argumentando que foi agredido na ocasião da abordagem policial, por este motivo todas as provas derivadas estariam eivadas de nulidade. Em que pese a falta de laudo de exame de lesões corporais constitua irregularidade, pois tal documento poderia sumariamente desanuviar a suposta conduta inadequada dos policiais militares, a defesa não apresentou evidência do fato alegado. A mera alegação de que houve tortura por parte dos policiais militares, sem qualquer embasamento, não enseja o reconhecimento da ilicitude das provas. Ao ser interrogado, perante a Autoridade Policial, o réu declarou que “na data presente por volta das 06:00h policiais ingressaram na sua residência de posse de mandado de busca e apreensão e fizeram contato com o interrogado e este resolveu colaborar com os policiais e mostrou onde guardava os 29 pinos de cocaína e 29 buchas de maconha.” Em juízo, mudou sua versão, relatando abusos perpetrados contra si durante a execução da diligência investigativa. A mãe do acusado, ouvida na instrução criminal, não confirmou a alegação defensiva. Ad argumentandum tantum, se as agressões realmente ocorreram, elas constituem crime autônomo, que deve ser investigado na via adequada, no entanto, não possuem o condão de anular o processo, como assevera a defesa. Outrossim, o acervo probatório independe das agressões ventiladas pelo Apelante, pois elas não influenciaram na colheita da prova. Confira-se: “(...) 4. Inaplicável, no caso, a denominada" teoria da árvore dos frutos envenenados ", pois as diligências efetivadas pelo Ministério Público, no espectro de seu poder investigatório, foram realizadas de forma independente. Dessa forma, o material apresentado pelo Parquet se revela adequado a balizar o lastro probatório mínimo necessário para o início da persecução penal. (...)” (HC n. 597.363/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.) Não há que se falar em nulidade de provas com esteio no excesso policial, porquanto a alegação completamente isolada dos demais elementos probatórios não tem o condão de inquinar a ação. 2.1 DA NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. O Recorrente aventa a nulidade da busca domiciliar, aduzindo que “o mandado de busca e apreensão foi cumprido antes das 05:00h da manhã do dia 23/12/21, além disso os policiais não efetuaram a sua leitura, apenas adentraram a residência, nem tampouco houve lavratura de auto circunstanciado assinado por duas testemunhas presenciais.” Cumpre elucidar, conforme destacou o Ministério Público em contrarrazões, que a realização de busca e apreensão no imóvel foi precedida de autorização judicial, o que ensejou na apreensão das drogas, bem como no cumprimento de mandado de busca e apreensão em desfavor do

Apelante. Ressai dos autos que a prisão foi efetivada às 6:00h do dia 23/12/2021 (ID 52213588 – Pág. 3), o que se coaduna com a declaração do próprio acusado em sede de delegacia. Vale pontuar que “O termo “dia”, presente no art. 5º, inciso XI, da CF/88, nunca foi objeto de consenso na doutrina, havendo quem trabalhe com o critério físico (entre a aurora e o crepúsculo), outros que prefiram o critério cronológico (entre 6h e 18h), além daqueles que acolhem um critério misto (entre 6h e 18h, desde que haja luminosidade). Por fim, registre-se que a Lei n. 13.869/2019, que dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade, em seu art. 22, inciso III, estipulou o período entre as 5h e as 21h para cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar.” (STJ – AgRg nos EDcl no HC: 685379 SP 2021/0250091-4, Data de Julgamento: 07/06/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2022) Divergindo da argumentação defensiva, o policial Oto reportou, em juízo, que o Capitão Edinaldo fez a leitura do mandado, fato ratificado por este militar em seu depoimento. Assim, não se pode falar em afronta ao art. 245 do CPP. Ademais, por se tratar de mera irregularidade formal, a ausência de assinatura de testemunhas no termo de busca e apreensão, especificamente designadas para tal fim, conforme dispõem o art. 245, § 7º, do CPP, não acarreta nulidade a diligência sub judice. Neste sentido: FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. AVENTADA NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR FALTA DA ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS NO AUTO CIRCUNSTANCIADO. OFENSA AO ARTIGO 245, § 7º, DO CPP. INEXISTÊNCIA. Tratando a hipótese de flagrante de crime permanente, que dispensa a expedição de prévio mandado de busca e apreensão, eventual irregularidade no auto elaborado não invalida ou macula a prova obtida, não havendo falar em nulidade por inobservância do disposto no § 7º do artigo 245 do Código de Processo Penal. (STJ – AgRg no AgRg no AREsp: 1211810 SP 2017/0304874-5, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 19/02/2019, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2019) Logo, é infundada a tese defensiva. 2.1 DA NULIDADE POR QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. No caso em apreço, a defesa aventa a nulidade processual por quebra da cadeia de custódia, contudo, sem qualquer comprovação de suas alegações, limitando-se a ressaltar que os policiais que realizaram a busca domiciliar não souberam informar a origem da cocaína que foi apresentada para exame pericial e que não há notícia nos autos de que foram utilizados quaisquer recursos para preservar a integridade da prova. “O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e, uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode resultar na sua imprestabilidade. Não se trata, portanto, de nulidade processual, senão de uma questão relacionada à eficácia da prova, a ser vista em cada caso.” (STJ – AgRg no HC: 665948 MS 2021/0143812-4, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 24/08/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2021) A teor do art. 563 do Código de Processo Penal, o reconhecimento de vícios capazes de ensejar nulidade dependem da demonstração de efetivo prejuízo, em consonância com o princípio do pas de nullité sans grief. Para tanto, é imperioso se constatar a supressão ou a mitigação de garantia processual que possa trazer agravos ao exercício do contraditório e da ampla defesa. As declarações dos policiais são precisas, as drogas foram encontradas no quintal em um saco preto e outra parte no forro da casa, a imprecisão quanto ao local onde estava cocaína, por si só, não denota quebra da cadeia de custódia. Compulsando o inquérito, também não aflora qualquer vício, valendo registrar que o

próprio acusado, ao ser interrogado, aponta que “resolveu colaborar com os policiais e mostrou onde guardava os 29 pinos de cocaína e 29 buchas de maconha.” Dessarte, na espécie, a defesa não demonstrou de que maneira teria ocorrido a adulteração no iter probatório e a consequente mácula que demandaria a exclusão dos dados obtidos dos autos do processo criminal, devendo ser rechaçada a preliminar. 3. DA TESE ABSOLUTÓRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. Em que pese a alegação de que o laudo de preliminar constante nos fólios não seja apto para determinar a condenação, a tese não merecer prosperar. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “admite, excepcionalmente, a comprovação da natureza da substância por meio de teste toxicológico preliminar, desde que ele seja: a) realizado por perito oficial; b) empregue procedimentos e alcance conclusões equivalentes ao exame definitivo; e c) permita grau de certeza idêntico ao exame definitivo.” (STJ – HC: 532794 MS 2019/0271936–8, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 06/10/2020, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/10/2020) No caso em apreço, o laudo pericial é revestido da certeza necessária para condenação, eis que confeccionado por perito criminal e empregou exames macroscópicos, físicos e testes químicos (tiocianato de cobalto e Reação de Ghamarawi), o que permite o grau de certeza idêntico ao exame definitivo. (ID 52213588 – Pág. 32) A título ilustrativo, colaciono precedente da Seção Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça, que concluiu: “Observado que o laudo de constatação, inserto às fls. 20/21 dos autos da Apelação, consignou o resultado positivo para as substâncias conhecidas como "maconha", através de exames macroscópicos, físicos e teste químico ("Reação de Ghamarawi") e "cocaína", mediante reação à Tiocianato de Cobalto, forçoso reconhecer a suficiência do referido laudo, aliado às demais provas coligidas ao caderno processual.” (TJ-BA – EI: 05002334120198050039, Relator: NARTIR DANTAS WEBER, SEÇÃO CRIMINAL, Data de Publicação: 19/07/2021) Desse modo, a materialidade do crime foi sobejamente comprovada, confirmando-se que as substâncias apreendidas eram cocaína e “cannabis sativa”. Gize-se que foram encontrados na residência do apenado 22g de “cocaína”, acondicionados em 29 microtubos de Eppendorf transparente, e 76g de “maconha”, acondicionados em 29 “trouxinhas” de plástico transparente. Ao revés do quanto sustentado nas razões recursais, foi suficientemente demonstrada a autoria do ato criminoso no conjunto probatório, especialmente, os depoimentos judiciais das testemunhas, os agentes policiais integrantes da equipe responsável pela diligência que culminou na prisão em flagrante do Apelante e a apreensão dos entorpecentes. Segundo o art. 33, da Lei nº 11.343/2006, a conduta criminosa resta configurada quando o agente “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”. O crime em questão é classificado como de ação múltipla ou conteúdo típico alternativo, portanto, ainda que sejam realizadas diversas condutas, mais de um núcleo verbal previsto no tipo, no mesmo contexto fático, responderá por um único crime. Feitas tais considerações, no curso da instrução processual, contrapondo à tese defensiva, eis os depoimentos das testemunhas de acusação, os policiais que efetuaram a prisão em flagrante: Em juízo, a testemunha CP PM Ednaldo da Cruz Santos: “Que estava no comando do cumprimento do mandado de busca e apreensão na casa do réu; que se deslocaram até a casa do réu, o tempo em que ao chegar, bateram na

porta e demorou um pouco para abrir e mãe dele abriu a porta e foi informada sobre o mandado de busca e apreensão; Que logo o réu se apresentou com o irmão e começaram a fazer as buscas; Que no quintal foi achado um saco preto contendo erva semelhante a maconha; Que no interior da casa foi perguntado ao demandado e ele falou que já sabia que haveria o mandado de busca na casa dele; Que durante as buscas o soldado Oto Carlos, localizou no forro da casa, da residência achou outro saco contendo mais porção de maconha, e salvo engano, tinham porções de cocaína; Que não se recorda a quantidade da droga; Que o acusado já era conhecido da polícia, tanto que foi demandado a busca e apreensão das drogas na casa dele, que ele era conhecido como traficante, porque ele fazia a traficância para uma facção criminosa denominada Bonde de Saj; Que o acusado confessou, que falou que as drogas eram todas dele; Que ele falou que a droga era toda dele (...).” No mesmo sentido, o policial militar Oto Carlos da Silva Santana: “Que estavam em uma Operação que teve na cidade de Varzedo, que foram cumprir esse mandado de busca e apreensão na cidade de Jackson; Que estavam no apoio com o pessoal da RONDESP; Que foram até a casa de Jackson; Que quando adentramos fizemos a busca, e foi encontrado no quintal um saco contendo a droga, salvo engano, maconha; Que encontraram uns pinos de cocaína; Que no forro da casa também tinha maconha; Que as drogas estavam no saco preto; Que foram cumprir um mandado de busca e apreensão; Que essa operação era da polícia civil e que estavam dando apoio a ele; Que não se recorda se foi encontrado algum outro apetrecho; Que quando conversou com Jackson, ele disse que a droga era dele; Que não teve resistência; Que não se recorda se o acusado falou que essa droga era para comercialização; que quem abriu a porta da casa, foi a mãe de Jackson; Que foi o Capitão Ednaldo quem fez a leitura do mandado; Que não sabe quem foi que encontrou a droga no quintal; Que teve a apresentação; Que talvez o colega, tenha maiores informações; Que encontrou a droga no forro; Que no forro só tinha maconha; Que não se recorda a quantidade; Que estava num saco preto; Que não se recorda se foi feito laudo de lesões corporais do acusado quando chegou na delegacia. (...)” É pertinente destacar que o mero exercício da função de policial não afasta a credibilidade dos depoimentos prestados, mormente quando se apresentam coerentes e harmônicos com os demais elementos e circunstâncias arregimentados nos autos. No caso em exame, não se vislumbra qualquer mácula nos depoimentos dos policiais, que realizaram a prisão em flagrante, constituindo meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, uma vez consentâneos com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Consoante pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, é possível a utilização de depoimentos dos policiais como meio de prova, os quais merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, notadamente quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos, assim como no caso dos autos. (STJ – AgRg no REsp: 1983566 SP 2022/0029254–1, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022) Por tais motivos, os depoimentos dos policiais todos harmônicos entre si e coerentes com as demais provas, merecem crédito até prova robusta em contrário. Ao ser interrogado, mudando a versão apresentada na fase extrajudicial, o réu negou a prática dos fatos, afirmando: “Que estava em casa dormindo com sua mãe quando a polícia chegou em sua casa; Que eram 4 ou 5h da manhã; Que eles mandaram sua mãe abrir a porta; Que a mãe e o irmão foram colocados na varanda; Que os

policiais colocaram o depoente no chão e perguntou sobre as drogas enquanto o agrediam; Que um deles ficou com o depoente na sala e os demais reviraram o quarto e outro foram para fundo; Que o capitão voltou com uma sacola dizendo que era droga; Que foi encontrada droga no telhado; Que reconhece a droga do telhado, mas não a do quintal; Que o policial Oto achou a droga do telhado; Que é usuário de maconha; Que não lhe foi mostrado o mandado; Que pegaram o seu celular; Que não autorizou o acesso ao aparelho; Que a polícia bateu no depoente.” Eis o depoimento colhido na fase extrajudicial: “Que na data presente por volta das 06:00h policiais ingressaram na sua residência de posse de mandado de busca e apreensão e fizeram contato com o interrogado e este resolveu colaborar com os policiais e mostrou onde guardava os 29 pinos de cocaína e 29 buchas de maconha. QUE: A droga é do interrogado e afirma que esta seria vendida. QUE: O entorpecente foi adquirido na Rua da Linha em Varzedo/BA com um indivíduo que não conhece direito. QUE: Não pertence a nenhuma facção criminosa, mas, tem que ficar no pavilhão que tem os caras do “BONDE DE SAJ – TUDO 02. (...)” As circunstâncias da prisão, a forma de acondicionamento – porções individualizadas, a quantidade do material, e os depoimentos contundentes das testemunhas levam à conclusão inequívoca da prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a comprovação da finalidade da droga. Os depoimentos policiais revelam-se coerentes com as demais provas, merecendo crédito até prova robusta em contrário. O panorama fático delineado em suas narrativas é consentâneo com àquela apresentada pela acusação, inexistindo divergências ou contradições dignas de nota em seus depoimentos. A narrativa segura e harmônica dos policiais evidencia de forma robusta que o acusado guardava drogas em sua residência – 22g de “cocaína”, acondicionados em 29 microtubos de Eppendorf transparente, e 76g de “maconha”, acondicionados em 29 “trouxinhas” de plástico transparente – e, ainda, confessou na fase extrajudicial que se destinavam ao comércio. Ao serem ouvidos, em juízo, os policiais esclarecem que se dirigiram à residência do acusado com o fim de dar cumprimento a uma ordem de busca e apreensão e que se tratava de uma diligência da polícia civil. Na oportunidade, com a colaboração do acusado, as drogas foram encontradas no quintal e no telhado. Em que pese o Recorrente tenha se retratado em juízo com o intuito de se eximir da responsabilidade penal, ela não é o bastante para elidir a validade da confissão extrajudicial quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório, como in casu. Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça firmou que “a retratação da confissão extrajudicial não é suficiente para elidir sua validade para o convencimento acerca da autoria, quando for corroborada por elementos produzidos sob o crivo do contraditório.” (STJ – HC: 471082 SP 2018/0251158-1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 23/10/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/10/2018) Dessa forma, o convencimento acerca da autoria pode ser formado a partir do conjunto probatório, sobretudo os depoimentos uníssonos e categóricos dos policiais, os quais convergem com a confissão extrajudicial. Diante disso, ausente evidências de condutas indevidas por parte dos agentes policiais ou interesse em acusar o Recorrente falsamente, restando comprovados os elementos típicos para configuração do art. 33 da Lei de Drogas, não merece guarida a tese absolutória. 4. DA DOSIMETRIA DA PENA. 4.1 DA FIXAÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. O Recorrente aponta que, na segunda fase, a pena não foi atenuada abaixo do mínimo legal, apesar de reconhecida a atenuante de confissão espontânea, por conseguinte, pretende a fixação da pena aquém do mínimo legal. O Juízo

sentenciante consignou: “Não incidência da atenuante da confissão espontânea por força da súmula 231 do STJ, a fim de que a pena não fique aquém do mínimo legal.” Na segunda etapa da dosimetria, notadamente foi reconhecida a atenuante inserta no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal (confissão espontânea), contudo, fixada a pena no mínimo legal – 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa –, deixou de reduzir a pena consoante o entendimento cristalizado no enunciado da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. A despeito das alegações aduzidas pelas defesas, neste aspecto, a sentença vergastada é irretocável porquanto reflete o entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula 231: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. O entendimento sufragado no verbete da mencionada súmula foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal, em 2009, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.270/RS, em Repercussão Geral, quando a Corte afirmou que a atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Informativo 540, do Supremo Tribunal Federal). Destarte, agiu com acerto o Juízo de piso que, embora reconhecendo a mencionada atenuante, deixou de reduzir a pena, mantendo-a no patamar mínimo legal. Logo, é irretocável o decisum objurgado.

4.2 DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. Nos termos do art. 33, caput, da Lei 11.343/06, “as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” O juízo sentenciante afastou a aplicação da benesse legal por responder ação penal nº 8003428-93.2021.8.05.0229. Ocorre que o precedente qualificado do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que “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.” (Resp 1977027/PR – Tema Repetitivo nº 1139) Em sendo assim, atento à orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, merece acolhimento à tese defensiva para reconhecer a incidência da benesse do tráfico privilegiado no caso em tela, que aplico na fração máxima (2/3). Tecidas tais considerações, passa-se ao redimensionamento da pena: Fixada a pena-base no mínimo legal devida a inexistência de circunstâncias desfavoráveis. Não se verificam agravantes. Presente a atenuante de confissão, mas sem repercussão na pena por óbice da Súmula 231 do STJ, conforme já explicitado alhures. Ausentes causa majorante. Reconhecido o tráfico privilegiado em seu patamar máximo pelos fundamentos retro, a sanção resta redimensionada para 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e seiscentos e seis) dias-multa à base de um trigésimo de salário-mínimo vigente à época dos fatos, devendo ser deduzido pelo juízo da execução o período que permaneceu preso. A pena deverá ser inicialmente cumprida em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do CP. Entende-se por recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o Apelante preenche os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 e incisos do CP. A pena aplicada não supera 04 anos de reclusão e o delito não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa. Ademais, o Apelante não é reincidente em crime doloso e não houve desvalor da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado. Ressalte-se que os motivos do delito não extrapolam à espécie e as circunstâncias demonstram que a substituição aludida é suficiente. Outrossim, a sanção privativa de liberdade resta substituída por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo juízo

das execuções penais. Por consequência, fixadas penas restritivas de direito, revoga-se a prisão preventiva do Recorrente, concedendo o direito de recorrer em liberdade. 5. DO PREQUESTIONAMENTO. Por fim, quanto ao pedido de prequestionamento, destaca-se que ao julgador não é imposta a apreciação de todas as normas, artigos e princípios suscitados pelas partes, mas apenas dos motivos que levaram à conclusão fundamentada e objetiva da controvérsia, sobretudo quando a abordagem das matérias propostas trouxe manifestações implícitas e explícitas sobre as pretensas violações. 6. DA CONCLUSÃO. Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE o Apelo, REJEITAR AS PRELIMINARES e DAR PROVIMENTO EM PARTE, para aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, redimensionar as penas nos termos expendidos no voto e conceder o direito de recorrer em liberdade, mantendo os demais termos da sentença. Atualize-se o BNMP. Salvador/BA. (data constante na certidão de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator AC06