

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000496-81.2020.8.05.0044 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): registrado (a) civilmente como , registrado (a) civilmente como APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PRELIMINARES: 1) NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL E DAS PROVAS OBTIDAS NA FASE INQUISITORIAL. ALEGAÇÃO DE SUBMISSÃO DO ACUSADO A TORTURA OU COAÇÃO ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS CAPAZES DE AFERIR O ALEGADO. LICITUDE DAS PROVAS. ADEMAIS, EVENTUAL EXCESSO APÓS O FLAGRANTE NÃO CONTAMINA A PROVA PREVIAMENTE PRODUZIDA. 2) NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO ART. 157 DO CPP (PROVA ILÍCITA). VIOLAÇÃO DOMICILIAR NÃO VERIFICADA. HIPÓTESE DE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO CONTRA O ACUSADO, COM AUTORIZAÇÃO PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS EM SUA RESIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TESE FIXADA PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 280). PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PARA O DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. INVIABILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME PERPETRADO. CREDIBILIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006, NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS). CABIMENTO. AÇÕES PENAIIS EM CURSO NÃO AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA APLICADA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA (ART. 33, § 2º, c, DO CP). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VIABILIDADE (ARTIGO 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). CONCESSÃO AO ACUSADO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. VIABILIDADE. REGIME ABERTO ALIADO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inexistindo provas hábeis, capazes de embasar a alegação da Defesa de que as provas foram obtidas mediante a prática de atos de tortura pelos policiais, no momento da prisão, deve ser rejeitada a tese de nulidade arguida pela Defesa. 2. Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito (artigo 5º, inciso XI, da CF). No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo, e, no caso do tráfico de drogas, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. 3. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro , o Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem a situação de flagrante delito, dentro da casa. 4. Neste caso, o flagrante ocorreu no momento do cumprimento do mandado de prisão em desfavor do Acusado e após autorização da companheira deste para o ingresso dos policiais em sua residência, mostrando-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, uma vez que inexistente a violação domiciliar, na hipótese. 5. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade do crime de tráfico de drogas perpetrado, impossível cogitar-se da absolvição

do Acusado, bem como da desclassificação para o tipo penal descrito no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. 6. Os depoimentos dos agentes policiais possuem grande importância na prova do tráfico de drogas, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que a sua credibilidade não pode ser esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso. 7. Quando a fundamentação de algumas das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP, extrapolar as elementares do tipo, deverão ser utilizadas para majorar a pena-base. 8. Conforme entendimento do STJ, não é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso, para formação da convicção de que o Réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. 9. Nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal, fixa-se o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. 10. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44, inciso I, do Código Penal, viável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 11. Fixado o regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliado à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, torna-se viável a concessão ao Acusado do direito de apelar em liberdade. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000496-81.2020.8.05.0044 da Comarca de Candeias, sendo Apelante , e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER o Recurso de Apelação interposto pela Defesa, REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL na forma do Relatório e do Voto constantes dos autos, que integram este julgado. Salvador, data registrada no sistema PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 12 de Maio de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000496-81.2020.8.05.0044 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): registrado (a) civilmente como , registrado (a) civilmente como APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Cuida-se de Ação Penal movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face de , imputando-lhe a prática da conduta tipificada no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (id 25576404). Narra a inicial acusatória que no dia 31 de julho de 2020, por volta das 10h30min, uma guarnição da Polícia Militar recebeu a informação que o denunciado , contra o qual havia o mandado de prisão preventiva nº 000403-21.2020.805.0044.01.0001-26 em aberto, ocupava o imóvel situado na cidade de Candeias, na Travessa Santana, nº 06, Bairro Nova Candeias, dirigindo-se, então, para o local informado. Ao chegarem à residência, a companheira do acusado permitiu a entrada dos policiais militares na residência, tendo estes se deparado com no interior da casa, dando cumprimento ao mandado de prisão preventiva. Naquela oportunidade, os policiais militares encontraram na residência 48 (quarenta e oito) pinos de cocaína com 76,30g (setenta e seis gramas e trinta centigramas) de massa bruta e um cartucho de munição de calibre .380 (ponto trezentos e oitenta) pertencentes ao increpado, consoante se infere do auto de exibição e apreensão de id 25576405, fl 07 e da certidão de ocorrência policial de fls. 18/20 do mesmo id. A denúncia foi recebida em 19/10/2020 (id 84992393, fls. 03/04, PJE 1º grau).

Transcorrida a instrução processual, o MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Candeias julgou procedente a denúncia e condenou nas iras do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe a pena definitiva em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, associada à pena pecuniária de 620 (seiscentos e vinte) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ao final, manteve a prisão preventiva do Acusado, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade (id 25576482). Irresignada, a Defesa interpôs Recurso de Apelação (id 25576503), com as razões apresentadas no id 25576520, requerendo, preliminarmente, a nulidade do auto de prisão em flagrante, aduzindo que o interrogatório extrajudicial do Acusado foi obtido mediante tortura, e a declaração de nulidade da busca e apreensão domiciliar, sob a alegação de violação ao art. 157 do CPP. No mérito, roga pela absolvição do Apelante, por fragilidade probatória e, subsidiariamente, pela desclassificação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) para o de uso pessoal de substância entorpecente (artigo 28 da Lei nº 11.343/2006). Acaso não acolhido o pleito desclassificatório, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 em seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), bem como a fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão ao Acusado do direito de recorrer em liberdade. Em contrarrazões apresentadas no id 25576525, o Ministério Público requer seja o Recurso conhecido e, no mérito, desprovido. Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou, no id 27549121, em parecer da lavra da Dra. , pelo conhecimento e desprovimento do Recurso interposto. É o Relatório. Salvador/BA, 29 de abril de 2022. Desa. Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000496-81.2020.8.05.0044 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: Advogado (s): registrado (a) civilmente como , registrado (a) civilmente como APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS Do exame dos autos, percebe-se que o Acusado foi intimado pessoalmente do teor da sentença condenatória no dia 27/04/2021 (id 25576513, fls. 04/05), e o seu Advogado, por meio de publicação disponibilizada no DJe no dia 23/04/2021 (id 25576485). O Recurso de Apelação foi interposto no dia 23/04/2021 (id 25576503), restando assentada a sua tempestividade. Ante o preenchimento dos demais pressupostos recursais exigidos na hipótese vertente, impõe-se o conhecimento do Recurso interposto. 2. DAS PRELIMINARES 2.1. DO PLEITO DE NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO PROCESSO EM VIRTUDE DA PRÁTICA DE TORTURA PELOS POLÍCIAS E AUSÊNCIA DO LAUDO DO EXAME MÉDICO LEGAL Alega o Apelante que a prova dos autos foi obtida mediante tortura praticada pelos policiais e, em razão disso, estaria revestida de nulidade. Em análise dos autos, verifica-se que a prisão em flagrante do Acusado ocorreu no dia 31/07/2020 (id 25576405, fl. 02), data em que fora interrogado ante a autoridade policial (id 25576405, fls. 08/09), oportunidade em que nada reportou sobre a suposta prática da tortura pelos policiais. Veja-se: “[...] QUE: não possui advogado mas, que aceita ser interrogado sem a presença do mesmo; PERG: se o interrogado possui filhos e quem cuida dos mesmos em sua ausência? RESP: que possui um filho e sua companheira se encontra grávida, que na sua ausência o mesmo fica sob a guarda da genitora; QUE sua família já está ciente de sua

prisão. PERG: Se o interrogado foi molestado fisicamente quando de sua prisão? RESP: Negativamente. PERG: o que o interrogado tem a alegar em sua defesa ante a acusação de ter sido flagrado no dia de hoje, no interior de sua residência, com 48 (quarenta e oito) pinos contendo a droga conhecida como cocaína e mais 01 (uma) munição calibre .38, por volta das 10:30 horas, na Rua Travessa Santana nº 06, bairro da Nova Candeias, neste município? RESP: Que nega ser proprietários da droga apresentada, que não sabe como a droga apareceu em sua casa; que a munição encontrada em sua casa lhe pertence, pois o interrogado já teve revolver do mesmo calibre; que no momento da sua prisão os Policiais informaram que estavam cumprindo Mandado de Prisão expedido em seu desfavor; PERG: se o interrogado já foi preso ou processado criminalmente? Resp: Que já foi conduzido quando menor. PERG: se o interrogado faz uso de drogas? RESP: que é usuário de cocaína." (Grifamos). Verifica-se do interrogatório prestado ante a autoridade policial que não há confissão do Acusado, nem tampouco qualquer indício de que tenha havido confissão informal em virtude de coação ou tortura praticada pelos policiais responsáveis por sua abordagem. Compulsando os autos não se vislumbra qualquer sinal de que o Apelante tenha sido de qualquer forma lesionado durante a ação que culminou com a sua prisão,, cabendo salientar que a afirmação da prática de tortura por parte dos policiais no momento da prisão do Acusado deve ser comprovada, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não tendo a Defesa se desincumbido do seu mister. No mesmo sentido: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTOS QUALIFICADOS PELO CONCURSO DE PESSOAS, EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 155, § 4º, INCISO IV, C/C ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. PRETENDIDA A NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA. RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE QUE NÃO INVALIDA AS PROVAS INDICIÁRIAS. ALEGADA PRÁTICA DE TORTURA PELOS POLICIAIS NÃO COMPROVADA. ADEMAIS, AUTORIDADE POLICIAL QUE CIENTIFICOU OS RÉUS SOBRE SEUS DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADOS. PREFACIAL RECHAÇADA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUBSISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS CORROBORADAS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS, QUE COMPROVAM AS PRÁTICAS DELITIVAS. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. ALMEJADO O AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA REFERENTE AO CONCURSO DE PESSOAS, SOB ALEGAÇÃO DE QUE NÃO CONSTANTE DA CAPITULAÇÃO PREVISTA NA INICIAL ACUSATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. JULGADOR QUE NÃO ESTÁ VINCULADO À CAPITULAÇÃO OFERECIDA PELA DENÚNCIA. ACUSADOS QUE SE DEFENDEM DOS FATOS A SI IMPUTADOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIALMENTE IMPOSTO À UM DOS APELANTES. ACOLHIMENTO. ACUSADO REINCENTE, CUJA PENA FINAL RESTOU FIXADA EM PATAMAR AQUÉM DE 04 (QUATRO) ANOS, NÃO MILITANDO EM SEU DESFAVOR CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. PLEITO PELA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DETRAÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. RECURSO EM PARTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O relaxamento da prisão em flagrante não invalida as provas obtidas na fase inquisitorial, haja vista a existência de outros elementos probatórios aptos a demonstrar a materialidade e autoria delitiva. Não há que se falar em nulidade do processo em razão de suposta prática de tortura pelos agentes públicos, quando referida proposição resta isolada no contexto probatório. Ademais, mostra-se inviável a anulação dos interrogatórios policiais se os presos foram cientificados dos seus direitos constitucionalmente assegurados. 2. Impossível a absolvição dos acusados quando os elementos contidos nos autos, formam um

conjunto sólido, dando segurança ao juízo para a sua condenação pelos crimes de furto descritos na exordial. 3. Como se sabe, na esfera processual penal os acusados se defendem não da capitulação jurídica fornecida pelo Ministério Público, mas, sim, dos fatos que lhes são imputados, razão pela qual mostra-se incogitável o afastamento da qualificadora prevista no inciso IV do § 4º do artigo 155 do Código Penal. 4. Conforme sedimentado pela Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça, "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". 5. Não merece conhecimento o pedido de aplicação do instituto da detração, tendo em vista ser matéria cujo exame incumbe ao juízo da execução. (TJ-SC – APR: 00080148920188240036 Jaraguá do Sul 0008014-89.2018.8.24.0036, Relator: , Data de Julgamento: 30/04/2020, Primeira Câmara Criminal). (Grifamos). Consigne-se, ainda, que a suposta prática de tortura pelos policiais contra o Acusado, alegada pela Defesa, evidencia a possibilidade do cometimento de delito por parte dos agentes públicos, cujo reconhecimento exige o devido processo legal, a ser instaurado na instância competente. Noutro giro, constata-se a presença de guia para a realização do exame médico legal no Acusado (id 25576405, fls. 15/16), entretanto, não há nos autos o respectivo laudo. Não obstante a insurgência da Defesa de nulidade em relação à referida ausência, verifica-se que não se desincumbiu a Defesa de requerer a juntada aos autos do respectivo laudo nas oportunidades em que se manifestou, tais como: defesa prévia (id 25576407, fls. 07/09), audiência de instrução (id's 25576447 e 25576462) ou em qualquer momento durante o curso processual, cabendo o reconhecimento da preclusão da matéria. Nesse diapasão, não se deve olvidar do disposto no art. 565 do CPP, *ipsis litteris*: Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse. Ademais, via de regra, eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal, a teor do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. TESE DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE E DA AMPLA DEFESA. ARTS. 34, XX, E 202 DO RISTJ. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. SUPERAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS. TESE DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. DEPOIMENTO E DOCUMENTOS FORNECIDOS NA CONDIÇÃO DE TESTEMUNHA. NÃO VERIFICADA. DENÚNCIA LASTREADA EM ELEMENTOS AUTÔNOMOS. PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO PROCESSUAL OU DA COMUNHÃO DA PROVA. INQUÉRITO POLICIAL. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. VÍCIOS QUE NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I – A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que "o Regimento Interno desta Corte prevê, expressamente, em seu art. 258, que trata do Agravo Regimental em Matéria Penal, que o feito será apresentado em mesa, dispensando, assim, prévia inclusão em pauta. A disposição está em harmonia com a previsão de que o agravo não prevê a possibilidade de sustentação oral (art. 159, IV, do Regimento Interno do STJ)" (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.533.480/RR, Terceira Seção, Rel. Min. , DJe de 31/5/2017). II – Os artigos 34, inciso XX, e 202, ambos do RISTJ, atribuem ao Relator a competência para "decidir o habeas corpus quando for inadmissível, prejudicado ou quando a decisão impugnada se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção

de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar". III – A interposição do agravo regimental torna superada a alegação de afronta aos princípios do juiz natural e da colegialidade e torna prejudicados eventuais vícios relacionados ao julgamento monocrático, tendo em vista que, com o agravo, devolve-se ao órgão colegiado competente a apreciação do mérito da ação, do recurso ou do incidente. IV – O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada por seus próprios fundamentos. V – In casu, sustenta-se a nulidade da Ação Penal n. 5030173-60.2016.4.04.7000/PR, com base no argumento de que todos os elementos de informação nos quais se lastreou a peça acusatória teriam sido obtidos em violação ao princípio da não auto-incriminação, visto que teriam sido fornecidos exclusivamente pela recorrente na condição de testemunha, compromissada a dizer a verdade e sem que lhe fosse garantido o direito de permanecer em silêncio, embora a autoridade policial e o Ministério Público Federal, em tese, por ocasião da oitiva, já tivessem convicção formada quanto à sua participação em fatos investigados na Operação Lava Jato. VI – Em juízo de cognição sumária, próprio ao habeas corpus, verifica-se que a formulação da opinião delicti do órgão acusatório e as decisões das instâncias precedentes fundamentaram-se em elementos independentes das declarações e do material apresentado pela recorrente no curso do inquérito policial. Ao contrário, nota-se que o depoimento e os documentos por ela apresentados na etapa inquisitória encerraram importância apenas secundária ou acessória na fundamentação da decisão que admitiu a peça acusatória. VII – De acordo com o princípio da aquisição processual ou da comunhão da prova, as provas com que a parte instrui os autos – aí incluídos os documentos – passam a pertencer ao processo e, nessa medida, podem ser empregadas para a persuasão racional do magistrado independentemente de quem a tenha produzido. Desse modo, a fundamentação das decisões das instâncias ordinárias com base em documentos fornecidos pela recorrente em sede de contrarrazões apresentadas em recurso em sentido estrito não pode ser interpretado como violação ao princípio da não auto-incriminação. VIII – Eventual nulidade na oitiva da recorrente no curso da investigação preliminar não tem o condão de nulificar o recebimento da denúncia e a ação penal deflagrada, tendo em vista que, por um lado, existem elementos autônomos que sustentam as decisões impugnadas; e, por outro, eventuais vícios na fase extrajudicial não contaminam o processo penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 124.024/PR, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020). (Grifos acrescidos). Diante da inexistência de provas hábeis a embasar a alegação levantada pela Defesa no sentido de que as provas produzidas no inquérito policial encontram-se viciadas por terem sido obtidas mediante a prática de atos de tortura, REJEITO A PRELIMINAR AVENTADA. 2.2. DO PEDIDO DE NULIDADE DAS PROVAS POR AFRONTA AO ART. 157 DO CPP (VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO) No que tange ao pleito de nulidade da prova produzida durante a fase policial, tratando-se de flagrante em crimes de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes infração penal de natureza permanente –, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, quando amparada em fundadas razões, podendo os agentes públicos adentrar o domicílio do investigado ou suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa, a qualquer hora do dia, mesmo em

período noturno. No caso dos autos, sendo o tráfico de drogas delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se protraí no tempo, e, no caso do tráfico de drogas, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, em razão da situação de flagrância. Assim, a inexistência de mandado de busca e apreensão, no caso dos autos, em que os policiais estavam em cumprimento de mandado de prisão expedido contra o Acusado e, ainda, tendo sido autorizado o ingresso na residência pela companheira deste, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na casa do Apelado, uma vez que, além de se estar diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, houve autorização para o ingresso, inexistindo, assim, violação domiciliar. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro , o Supremo Tribunal Federal, a fim de uniformizar a matéria, fixou a tese, sob o regime de repercussão geral (Tema 280), de que, em se tratando das situações de flagrante delito, em particular, não há ilicitude na entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, quando amparada em fundadas razões, justificadas a posteriori, que indiquem a ocorrência de crime no interior da residência, sob pena de apuração de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. No caso dos autos, a entrada dos policiais na residência do Acusado ocorreu durante o cumprimento do mandado de prisão expedido contra este, e após autorização da companheira do Apelante, o que legitima a atuação dos agentes policiais. Depoimento do PM , à fl. 162 dos autos digitais: “[...] que fazia parte da guarnição que efetuou a prisão do réu; que se recorda vagamente do réu; que havia denúncia de populares sobre a ocorrência de tráfico no local; que chegando lá, o réu foi avistado e correu para dentro de uma casa; que ele foi perseguido e alcançado; que a casa para onde ele entrou estava aberta; que ingressou no imóvel; que no local, as drogas foram encontradas próximas ao réu; que o depoente também ouviu o barulho de uma sacola caindo, após ter sido arremessada pelo acusado; que a sacola era uma mochila na verdade, a qual o depoente viu na posse do acusado enquanto ele corria; que dentro da mochila havia drogas; que não se recorda a quantidade, mas pode afirmar que, salvo engano, havia variedades de drogas dentro da mochila; que não se recorda que havia balança de precisão ou algum material líquido; que havia cartucho de arma de fogo, mas não se lembra o calibre; que havia cadernos com anotações, com nomes e valores; [...]; que foi feita uma revista superficial no imóvel, porque o depoente já tinha ouvido o barulho do material dispensado no fundo da casa; que o material apreendido estava exatamente embaixo da janela da casa e na direção dela; que tudo que foi apreendido foi apresentado na delegacia; [...]; que o local do fato é contumaz na prática do tráfico; [...]” Depoimento do PM , à fl. 199 dos autos digitais: “[...] que se recorda do réu presente nesta assentada e fazia parte da guarnição que efetuou a prisão do acusado; que estava em ronda de rotina no local do fato, quando alguns transeuntes informaram que tinha um grupo de elementos fracionando drogas em determinada residência; que ao chegarem no local, viram o acusado entrando em um residência e jogando uma mochila; que a mochila ficou presa embaixo do parapeito da janela; que dentro da mochila havia droga fracionada e munições; que era mais de um tipo de droga e em alta quantidade; que não se recorda se tinha

caderno e outros petrechos; que tudo que foi apreendido foi levado para a Dt; que o réu foi preso dentro do citado imóvel, onde também estavam a esposa e uma criança; que o nome do acusado já era conhecido como pessoa envolvido com o tráfico; que o acusado tentou fugir pelo fundo, onde já havia um outro policial fazendo o cerco; [...]; que viu o momento que o réu fugiu com a mochila posteriormente recuperada pelos policiais; [...]; que voltou a ver o réu no local do fato em atividade de possível traficância; [...] que tem notícias de que o acusado continua traficando; que não foi encontrada arma com o acusado; que o réu já tinha adentrado no imóvel quando foi alcançado; que os policiais estavam no encalço do acusado; que a porta do imóvel permaneceu aberta quando o acusado entrou, salvo engano; [...]; que quando viu a mochila sendo dispensada, o depoente ainda estava no lado de fora do imóvel; [...].” No mesmo sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. ART. 5º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FLAGRANTE DELITO. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 603.616–AgR/R0. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO–PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. II – Nos termos da Constituição Federal, a inviolabilidade de domicílio não é um direito absoluto, comportando exceção em caso de, por exemplo, flagrante delito. Ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro , esta Suprema Corte decidiu, sob o regime de repercussão geral, que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa há situação de flagrante delito. III – Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático–probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 279/STF. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE: 1298036 RS 0257165–50.2019.8.21.7000, Relator: , Data de Julgamento: 08/03/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 11/03/2021). (Grifos acrescidos). "HABEAS CORPUS". TRÁFICO DE DROGAS. DEMORA NA COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE À AUTORIDADE JUDICIÁRIA. MERA IRREGULARIDADE SANADA QUANDO DA CONVERSÃO DA PRISÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RELAXAMENTO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. NÃO OCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRESENÇA DOS REQUISITOS FÁTICOS (ART. 312 DO CPP) E INSTRUMENTAIS (ART. 313, I E II, DO CPP) DA MEDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS APURADOS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AGENTE REINCIDENTE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. 1. Restam superadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante ante a sua conversão em preventiva, havendo, assim, novo título a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ. 2. Não há que se falar em ilegalidade da invasão de domicílio quando a entrada dos agentes policiais na residência do acusado se dá em virtude de situação de flagrância, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição da República de 1988. 3. O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, prolongando–se temporalmente sua execução, pelo que o agente é considerado em constante situação de flagrância, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei 11.343/06. 4. Tendo sido o paciente preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, presentes a prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, inexistente constrangimento ilegal na decisão que, fundamentadamente, decretou a sua segregação



cautelar, visando a garantir a ordem pública. 5. O princípio do estado de inocência, estatuído no artigo 5º, LVII, da Constituição da República, não impede a manutenção da prisão provisória, quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. 6. A Lei 12.403/2011 alterou todo o sistema de medidas cautelares do Código de Processo Penal, preconizando de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 7. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Todavia, embora medida extrema, a manutenção da segregação cautelar pode ser determinada, sempre que presentes os requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal, em seus artigos 312 e 313. 8. A reincidência do agente demonstra a facilidade que o mesmo tem de infringir a Lei Penal, motivo pelo qual a manutenção do cárcere se mostra necessária, com vistas a se evitar a reiteração delitiva. 9. Sendo o crime de tráfico de drogas apenado com reprimenda máxima, privativa de liberdade, superior a quatro anos, é admissível a manutenção da segregação provisória, como forma de garantia da ordem pública e visando a evitar a reiteração delitiva. 10. Não se mostrando adequadas e suficientes, no caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão, não poderão ser aplicadas, mormente quando presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. (TJ-MG – HC:

10000211322193000 MG, Relator: , Data de Julgamento: 18/08/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/08/2021). (Grifos acrescidos). AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. INVASÃO DOMICILIAR. ATITUDE SUSPEITA. TENTATIVA DE EVASÃO APÓS ABORDAGEM POLICIAL. SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE DISPENSADA DURANTE A FUGA. LICITUDE DA PROVA. VERIFICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS DO TRÁFICO ANTES DA INVASÃO DOMICILIAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/R0, Rel. Ministro , DJe 8/10/2010). 2. Assim, 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. 3. No caso, os depoimentos dos policiais confirmam que o recorrente, perseguido por se encontrar em atitude suspeita, pouco antes de ser abordado, dispensou na estrada substância entorpecente, e após ser detido, foi até a sua residência com os policiais, tendo sido nela encontradas mais drogas e munições. 4. Vê-se, assim, que havia motivos para os policiais ingressarem na residência do réu, tendo em vista não só a sua atitude suspeita, mas também o fato de que já havia sido identificada a presença de substâncias entorpecentes em seu poder. Dessa forma, as circunstâncias concretas do caso legitimaram a entrada dos milicianos na residência. 5. Ademais, a autorização da genitora do acusado para o ingresso no domicílio reforça a inexistência de violação domiciliar. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-REsp 1.751.873; Proc. 2018/0159984-5; MT; Quinta Turma; Rel. Min. ; Julg.

27/11/2018; DJE 10/12/2018; Pág. 3048). (Grifamos). Diante da inexistência de provas hábeis a embasar a alegação levantada pela Defesa no sentido de que as provas produzidas no inquérito policial encontram-se viciadas por terem sido obtidas mediante a prática de atos de tortura e, ainda, ante a ausência da violação domiciliar mencionada pela Defesa, REJEITO AS PRELIMINARES AVENTADAS. 3. DA ANÁLISE DO MÉRITO. DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME PERPETRADO Ab initio, compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas (artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação da Defesa, uma vez que não remanescem dúvidas acerca da culpabilidade do Apelante, estando a sentença calcada no arcabouço probatório colacionado, apto a ensejar a condenação na tipificação legal que lhe foi imputada. Infere-se dos autos que a materialidade do crime de tráfico de drogas restou devidamente comprovada por meio do auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo pericial toxicológico de constatação (id 25576405, fls. 02, 07 e 17) e do laudo definitivo (id 25576410, fl. 06), cujo resultado detectou a presença de Benzoilmetilecgonina (Cocaína), constante da Lista F-1 da Portaria nº 344/89, da Secretaria de Vigilância Sanitária, no material periciado. Importante mencionar que a quantidade da substância apreendida, bem como o modo como foram acondicionadas – 76,30g (setenta e seis gramas e trinta centigramas), correspondente à massa bruta de substância sólida sob a forma de pó branco, distribuída em 48 (quarenta e oito) porções contidas em quarenta e oito tubos tipo "eppendorf" –, além dos depoimentos dos policiais em juízo, que ratificaram a versão apresentada na fase investigativa, revelam que a destinação da substância apreendida não se limitava ao consumo pessoal, justificando a adequação da conduta ao tipo penal previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. A seguir, os depoimentos das testemunhas de acusação, em juízo, corroborando com aqueles prestados na fase do inquérito policial, os quais confirmam a versão dos fatos narradas na peça inicial acusatória. Depoimentos obtidos por meio de gravação audiovisual (id's 25576447 e 25576462), disponível no PJE Mídias, com transcrição na sentença de id. 25576482: A testemunha, declarou "[...] que a diligência foi no bairro da Nova Candeias; que estavam de serviço e detinham informações que o acusado se encontrava residindo no bairro Nova Candeias e possuía mandado de prisão em aberto; que receberam informações em dias anteriores e no mesmo dia, que ele estava em uma residência; [...]; chegando na residência que foi informada encontraram ele com a esposa na residência e lá foi encontrado, logo na mesa, 02 ou 03 pinos de cocaína; também foi encontrada na casa uma munição .380 do lado ou debaixo do fogão; que perguntado sobre a arma, o acusado disse que a munição era antiga; que indagado pelo depoente em razão de denúncias do bairro de que o acusado andaria armado, traficando, ostentando arma, o acusado negou e informou que se quisesse procurar, poderia ficar à vontade; que no procurar o colega, acompanhado da esposa do acusado, encontrou em um dos quartos, embaixo de uma gaveta, [...], uma outra quantidade de pinos; [...]; que ele já era conhecido no meio policial, por tentativa de homicídio, salvo engano, quando menor, uma época, já ficou detido e, depois de maior, já foi apontado como autor de homicídio e uma tentativa, juntamente com outro elemento denominado "Banha", [...], já esteve na casa do acusado outras vezes, para conduzir ele com drogas, com arma, bem como por outras guarnições; que Jonatas é velho conhecido no meio policial, desde que era menor, chegando a ser baleado por diversas vezes; até onde sabe, o acusado trabalha para um

traficante foragido chamado , que comanda o bairro da Nova Candeias e o bairro Dom Avelar; que o horário da diligência foi por volta das 10h00; que das vezes em que foi até a casa de Jonatas, se dirigiu para averiguar denúncias de tráfico; nestas ocasiões foram encontradas drogas ou armas; [...]". A testemunha SD PM , disse "[...] que pela manhã assumiu o serviço e receberam uma denúncia que , que estava com mandado de prisão em aberto, estava em uma residência na localidade de Nova Candeias; [...]; que o colega da guarnição foi fazer a busca, acompanhado pela companheira do acusado; encontraram a droga num cômodo da casa, aparentemente cocaína; que o colega encontrou as drogas, no quarto; que eram uns quarenta e poucos pinos; que o acusado disse que a droga não era dele; não havia mais ninguém na casa além do acusado e da companheira; que o acusado já era conhecido da polícia há muitos anos, desde quando era menor de idade; que já havia feito a prisão do acusado no ano passado; que há muitas denúncias apontando ele pela prática de tráfico de drogas, homicídio e intimidação dos moradores do bairro; que o acusado integra a facção OP, liderada por , que inclusive está foragido; [...]" A testemunha SD PM , declarou que [...] receberam a denúncia que , que possuía mandado de prisão em aberto por homicídio, estava homiziado no bairro da Nova Candeias; foram ao local e apresentaram o mandado de prisão ao mesmo; que pediram para fazer uma revista na residência e o acusado permitiu, afirmando que não encontrariam nada lá; que na revista a equipe achou uma munição de .38; que perguntaram sobre a arma de fogo e o mesmo disse que não tinha arma de fogo; que juntamente com a companheira dele, ela acompanhou as buscas na residência e foram até o quarto dele, onde encontraram uma quantidade de drogas, cocaína; [...], em um dos quartos, no quarto do casal; que a apreensão foi presenciada pela esposa do acusado; [...]; que o cartucho calibre .38 foi encontrado atrás de um fogão ou debaixo de um fogão; que o acusado negou a propriedade das drogas; que o acusado já era bastante conhecido pela polícia, pela prática de tráfico nos bairros e e homicídio; que a comunidade de comentava que ele era violento, andava pela comunidade com arma na mão, aterrorizando moradores; que o pessoal tinha medo dele; que o acusado é aliado a uma facção comandada por e integrada também por e Banha, nos bairros Nova Candeias e ; [...]; que estaria envolvido em um homicídio, salvo engano, de um rival, nas proximidades da passarela da Nova Candeias; até onde sabe, já tentaram matar o acusado duas vezes no Malembá, em razão da guerra do tráfico, quando ele traficava naquela localidade. [...]" Noutro giro, a versão apresentada pelo Acusado em seu interrogatório, encontra-se isolada do conjunto probatório coligido aos autos. Veja-se: "[...] que é usuário de cocaína desde os 15 anos de idade; que recebe mais de R\$ 1.000,00 por mês; que já foi apreendido quando menor, por suposto ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas; que pela manhã, estava deitado no sofá junto com a esposa ; quando foi ver, foi os policiais metendo o pé em sua porta, após subir por uma escada apoiada à parede, alcançado a varanda; que o policial foi ao quarto primeiro, sozinho, com o filho do acusado dormindo dentro do quarto; que depois o policial retornou ao quarto, acompanhado da sua esposa; que tinha droga em cima do guarda-roupa, porém não foi aquela quantia toda; que a bala foi encontrada dentro do fogão e era do primo do interrogado, que já havia sido preso por porte de arma; que tinha 14 pinos em cima do guarda-roupa; 4 pinos seria para o interrogado cheirar e os outros 10, se fosse de vender, ele vendia; que os policiais estavam com esse saco de drogas um dia antes, que na Dom Avelar, eles pegaram e Lulinha na moto, que iria botar a droga em cima de , só que a mãe de chegou; depois ele viu que

tinha um mandado de prisão para o acusado, viu que tinha os pinos lá e colocou mais pinos no meio; que não sabe quantos pinos ele apresentou; que disse que se interrogado tivesse entregado a arma ele não iria colocar nada para o acusado; que na delegacia foi agredido pelo investigador, para que o interrogado confessasse um homicídio; que a bala era anteriormente do primo; que deixou essa bala lá com o interrogado, pois não cabia no seu revólver [...] Por sua vez, a testemunha de defesa relatou, em juízo, que: “[...] conhece Jonatas há um tempão, desde quando trabalhava com refrigeração junto com o pai; que nunca viu andando armado; que Jonatas mora com a esposa; que não sabe de envolvimento de Jonatas com drogas, nem de usar nem de ser traficante; não sabe que pessoas da comunidade tenha medo de Jonatas; antes da prisão, Jonatas morava com a esposa no bairro de Nova Candeias; não sabe de qualquer problema que tenha havido com Jonatas no bairro do Malembé, quando morava junto com o pai; que não sabe como ocorreu a prisão de Jonatas; que não conhece; que o pai dos seus filhos se chama [...] Percebe-se, portanto, que a análise da prova testemunhal, em consonância com as demais provas produzidas, corrobora todos os argumentos acima apresentados acerca da inexistência de dúvida quanto à autoria do delito perpetrado. Embora tal prova corresponda aos depoimentos dos policiais que realizaram as diligências, estes servem, perfeitamente, como elementos de convicção, não revelando a existência de suspeita de parcialidade ou indignidade de fé, a determinar as suas rejeições, uma vez que, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do Código de Processo Penal), não havendo razão para que a sua credibilidade seja esvaziada tão somente em razão do exercício da sua função, sem que haja indícios concretos capazes de desaboná-los, o que não restou demonstrado neste caso. Importante ressaltar, como bem salientou o MM. Magistrado sentenciante, que a falha de memória em relação a algumas circunstâncias, considerando as inúmeras ocorrências atendidas pelos milicianos e o decurso do tempo são fatores reconhecidos inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça: “II – A necessidade da medida encontra-se devidamente fundamentada no fato de que o decurso do tempo poderá influir na memória da única testemunha, policial militar, responsável pelo atendimento de inúmeras ocorrências policiais.”(destaquei – passagem da ementa do HC 59.537/SP, Rel. Ministro, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 296). A respeito: HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO COMETIDO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO, EM CONCURSO DE AGENTES E COM RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. ABSOLVIÇÃO EM 1º GRAU. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 155 DO CPP. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVA DA AUTORIA COLHIDA EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CORROBORADA PELA PROVA JUDICIALIZADA. VALIDADE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício, em homenagem ao princípio da ampla defesa. II – O eg. Tribunal de Justiça, ao modificar a sentença absolutória para condenar o paciente, se fundamentou na prova coligida em Juízo, consistente no depoimento das vítimas e testemunhas, dentre elas policiais que realizaram a prisão em flagrante, os quais corroboraram os

elementos constantes do inquérito policial, notadamente a confissão extrajudicial dos agentes, não havendo ofensa ao art. 155 do CPP. III – Esta Corte firmou entendimento no sentido 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. IV – O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. V – Afastar a condenação, in casu, demandaria o exame aprofundado de todo conjunto probatório, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória. Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC: 471082 SP 2018/0251158–1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 23/10/2018, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/10/2018). (Grifos acrescidos). EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ABSOLVIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS – VALIDADE PROBATÓRIA – DOSIMETRIA – REDUÇÃO DA PENA–BASE – INVIABILIDADE – ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL – NÃO CABIMENTO. –Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas por meio das provas produzidas nos autos, deve ser rejeitada a tese absolutória – A palavra de policiais é elemento de prova a ser valorizado, conferindo maior robustez ao conjunto probatório, sobretudo quando em absoluta consonância com as circunstâncias do crime –A dosimetria está inserida no âmbito da discricionariedade vinculada do Julgador, de modo que, havendo circunstância judicial desfavorável ou agravante de pena, não há falar em obrigatoriedade de adoção de determinado percentual de aumento ou diminuição nas duas primeiras etapas do critério trifásico, tampouco em observância à pena mínima ou ao intervalo entre as balizes abstratamente cominadas pelo legislador –A reincidência, aliada à fixação da pena em patamar superior a quatro anos de reclusão, impedem a mitigação do regime prisional do fechado para o semiaberto. (TJ-MG – APR: 10351210000813001 Janaúba, Relator: , Data de Julgamento: 30/09/2021, Câmaras Criminais / 8ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 05/10/2021). (Grifos acrescidos). Conclui-se, portanto, que o conjunto probatório produzido nos autos demonstra, de modo claro, a efetiva consumação, pelo Apelante, do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, o que torna totalmente infundada a tese defensiva de absolvição, e, ainda, da desclassificação pretendida, razão por que mantenho a condenação nos termos da sentença. 4. DA DOSIMETRIA DA PENA Em análise da fundamentação utilizada pelo douto Juiz sentenciante, verifica-se que em nada deve ser reformada a sentença condenatória proferida, já que obedeceu aos critérios fixados pelo Código Penal. 1ª Fase. O Magistrado a quo, após apreciar de modo cuidadoso as circunstâncias judiciais do artigo 59, fixou a pena-base no mínimo legal, em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, por entender desfavorável ao Acusado a conduta social, fundamentando nos seguintes termos: c) a conduta social do réu deve ser reputada inadequada, na medida que as testemunhas judiciais do caso arroladas pelo Ministério Público aduziram que ele impõe medo e seria temido na comunidade onde reside. Sabe-se que a circunstância judicial da conduta social se refere à avaliação do comportamento do sentenciado, por meio dos fatores atinentes ao convívio social, familiar e laboral. Nas palavras do ilustre : A circunstância

judicial atinente à conduta social se traduz num verdadeiro exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, pois retrata o seu papel na comunidade, no contexto da família, do trabalho, da escola e da vizinhança (STJ, HC 404.304/PE). Trata-se de avaliação do comportamento do sentenciado, basicamente por meio de três fatores que integram a vida de qualquer cidadão: convívio social, familiar e laboral. (Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática, 15 ed, rev. E atual., Editora Juspodivm, 2021, p. 151/152). Nesse diapasão, observa-se que o caderno processual dispõe de elemento válido para autorizar a negativação dessa circunstância judicial, sendo que o fundamento utilizado pelo MM. Juiz de Direito mostrou-se idôneo e conectado com as provas produzidas nos autos, de modo que a valoração negativa da circunstância judicial da conduta social deve ser mantida. 2ª Fase. Ausentes quaisquer das circunstâncias agravantes, o MM. Magistrado a quo reconheceu a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena para 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. 3ª Fase. Cabe analisar, em razão da insurgência da Defesa, a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. O MM. Juiz sentenciante, com relação à mencionada minorante, assim fundamentou: Na terceira fase, não há causas de aumento, nem de diminuição. Sequer aplicável a causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Segundo entendimento do STJ, o mencionado dispositivo legal tem como objetivo beneficiar, apenas, os pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro , SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1423806/SP; Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015). No caso, restou comprovada a dedicação do acusado a atividades criminosas, senão vejamos. O réu foi preso em flagrante com certa quantidade de drogas, cuja destinação era para o tráfico. Sobreleva apontar que ele registra outras passagens policiais, como incurso em atos infracionais, quando ainda menor de idade, ou mesmo no crime de tráfico de drogas, já quando imputável penalmente, a par do registro de ocorrências no portal da Secretaria de Segurança Pública (ID. 84992238 – Págs. 1-2) e, sobretudo, considerando-se ação penal de competência do júri que o acusado responde perante este juízo (0000492-44.2020.8.05.0044), como incurso na prática dos tipos penais previstos no art. 121, caput, combinado com o art. 121, § 2º, inciso IV (de emboscada ou recurso que dificultou a defesa da vítima), bem como o art. 121, caput, combinado com os art. 121, § 2º, inciso IV (de emboscada ou recurso que dificultou a defesa da vítima) e art. 14, inciso II (tentativa), todos do Código Penal. Portanto, afasto a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Com relação à referida causa de diminuição de pena, até pouco tempo atrás, os Tribunais Superiores admitiam a utilização de ações penais em curso para caracterizar a dedicação à atividade criminosa e, portanto, rechaçar o benefício do tráfico privilegiado. Recentemente, no entanto, esse entendimento foi revisado, primeiro pelo Supremo Tribunal Federal e, em seguida, alinhando-se à Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça adotou a mesma linha de inteligência não mais admitindo o afastamento da figura do tráfico privilegiado com base exclusivamente em ações penais em curso, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. A seguir, os precedentes das Cortes Superiores: GRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. INQUÉRITOS POLICIAIS E PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. RE

591.054-RG/SC. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. Precedente. II – A aplicação da causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. III- Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – RE 1.283.996 AgR/DF, Rel. Min. , T2, j. 11/11/2020 e p. 03/12/2020). (Grifos acrescidos). PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO PODE SER AFASTADA APENAS COM BASE NO FATO DO SENTENCIADO POSSUIR AÇÕES PENASIS EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No acórdão paradigma, consignou-se que ações penais em andamento justificam, de forma idônea, o afastamento do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 2. No acórdão embargado, por seu turno, adotou-se posicionamento contrário, em razão de precedentes de ambas as Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ? STF considerarem inidôneo o afastamento da referida causa de diminuição de pena com base apenas em ações penais em andamento, em atenção ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. 3. Consoante precedentes, verifica-se nesta Corte a adesão ao posicionamento advindo do STF, ou seja, a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg nos EAREsp 1.852.098/AM, S3, j. 27/10/2021 e p. 03/11/2021); (Grifamos). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REFORMA DO ACÓRDÃO. ACOLHIMENTO DO PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AÇÕES PENASIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO ADOTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS PARA AFASTAR A REDUTORA DE PENA. CRIMES DO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS E DO ART. 14 DA LEI N. 10.826/03 PRATICADOS PELO PRIMEIRO PACIENTE. UMA MUNIÇÃO DE ARMA DE FOGO APREENDIDA. DESVINCULAÇÃO DA CONDUTA DO CONTEXTO DE TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi negada pelas instâncias ordinárias em razão unicamente da existência de ações penais em curso, o que não é mais admitido pela jurisprudência desta Corte. 2. Entendimento do Supremo Tribunal Federal de "que 'A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal' (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro , Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). Posicionamento adotado também pela Sexta Turma deste Tribunal Superior"(HC 664.284/ES, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, DJe 27/9/2021). (...) (AgRg no AgRg no HC 667.899/RS, Rel. Min. , T5, j. 08/03/2022 e p. 14/03/2022) Na hipótese vertente, percebe-se que, além dos processos penais em curso, não há outros elementos concretos a indicar a dedicação à atividade criminosa do Acusado, tampouco a sua participação em organização criminosa, razão por que aplico a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. É certo que o

artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da mencionada Lei. Na hipótese, embora seja relevante a natureza da droga (cocaína) e a quantidade da droga apreendida – 76,30g (setenta e seis gramas e trinta centigramas), distribuídos em 48 (quarenta) porções –, não se mostra suficiente para inferir a dedicação do paciente ao tráfico de drogas, mas permite a modulação de incidência da causa de diminuição, sendo adequada ao caso a fração de 1/2, atento aos vetores do art. 42 da Lei n.

11.343/2006. No mesmo sentido, o STJ: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Deve ser mantida a decisão agravada, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal para evitar que a quantidade da droga fosse sopesada na primeira e terceira fases da dosimetria, sob pena de bis in idem, optando-se por valorar a referida circunstância apenas na última etapa da dosagem da pena. Assim, a quantidade da droga apreendida – aproximadamente 297g (duzentos e noventa e sete gramas) de cocaína –, embora não possa isoladamente afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente modular seu quantum em 1/2. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no AREsp: 1964894 SP 2021/0289706–7, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 15/02/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2022). O Apelante é tecnicamente primário e possui bons antecedentes, mostrando-se atendidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, razão por que, neste caso, o pleito da Defesa deve ser parcialmente atendido, aplicando-se a referida causa de diminuição, na fração de 1/2 (um meio), perfazendo a pena definitiva em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de reclusão, associada à pena pecuniária de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. 5. DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA Levando em conta a quantidade de pena aplicada – 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de reclusão –, é de rigor, respeitando-se o princípio constitucional da individualização da pena e, também, da proporcionalidade, que a reprimenda corporal seja cumprida inicialmente no regime aberto (art. 33, § 2º, 'c', do CP). 6. DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS Preenchidos os requisitos do art. 44, do CP, concedo a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao Apelante por duas restritivas de direitos, ficando a cargo do Juízo das Execuções Penais a sua implementação. 7. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. Em razão da fixação do regime aberto para o cumprimento da reprimenda, aliada à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, considerando que o Acusado encontra-se preso, concedo-lhe o direito de apelar em liberdade e determino a imediata expedição do alvará de soltura. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Apelação interposto pela Defesa para aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 2/3, perfazendo a pena definitiva em 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de reclusão, associada à pena pecuniária de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, cada dia à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, fixar o regime aberto para o início do cumprimento da



reprimenda, substituir a pena privativa de liberdade imposta ao Apelante por duas restritivas de direitos, ficando a cargo do Juízo das Execuções Penais a sua implementação e, por fim, conceder ao Acusado o direito de recorrer em liberdade, determinando a imediata expedição do alvará de soltura. Confiro a esta decisão força de ALVARÁ DE SOLTURA, em favor de , de vulgo"Jonatan", brasileiro, solteiro, natural de Candeias, nascido em 25 de abril de 1997, filho de e de , portador da carteira de identidade RG nº 21.163.420-40, SSP-BA, domiciliado na cidade de Candeias, na Rua Bahia, nº 56, Bairro Nova Candeias, a ser imediatamente cumprido, salvo se por outro motivo estiver preso. Salvador/BA, data registrada pelo sistema Desa. Relatora