

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700067-24.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALEX DOS SANTOS SILVA Advogado (s): GLAUBER RAFAEL DIAS TORRES, RODRIGO NUNES DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR ILICITUDE DA PROVA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE QUE CONDUZ AO ESTADO DE FLAGRÂNCIA DURANTE TODO O TEMPO EM QUE ESTÁ SENDO PRATICADO, 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. NOTÍCIAS POR POPULARES DA PRÁTICA DELITIVA SENDO APONTADO O LOCAL EXATO. RÁPIDA DISPERSÃO DE PESSOAS NO LOCAL APÓS A CHEGADA DA POLÍCIA. FUNDADA SUSPEITA. APREENSÃO DE MAIS DE 01 (UM) KG DE COCAÍNA (EM TABLETE E EM PORÇÕES), ALÉM DE BALANÇA DE PRECISÃO, TESOURA E SACOS PLÁSTICOS, NA RESIDÊNCIA DA GENITORA DO ACUSADO. JUSTA CAUSA PARA A ADOÇÃO DA MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO SEM MANDADO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TESE FIXADA PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 280). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DO CRIME COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, EM SEU GRAU MÁXIMO. MODULAÇÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. PARA FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DO REDUTOR EM 1/2 (METADE). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CP. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. 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, em que a consumação se protraí no tempo, 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. 2. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616-AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, 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. 3. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e materialidade dos crimes perpetrados, impossível cogitar-se a absolvição do Acusado. 3. Considerando que o legislador deixou de estabelecer os parâmetros para a fixação do quantum da incidência do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas e, conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, é permitido ao magistrado mensurar a fração, desde que observado o princípio do livre convencimento motivado, entendo da forma que o Julgador de 1º grau no sentido de não deferir ao Apelante o benefício em questão na sua proporção máxima, mostrando-se adequada a fixação da fração redutora em $\frac{1}{2}$ (metade), sendo este um patamar proporcional e adequado à repreensão do delito. 4. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, I, do CP, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelações Criminais nº 0501896-92.2019.8.05.0146 da Comarca de JUAZEIRO/BA, sendo Apelante ALEX DOS SANTOS SILVA e Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO. 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 por ALEX DOS SANTOS SILVA, e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para elevar o patamar referente à incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei n. 11.343/2006 para $\frac{1}{2}$ (metade), redimensionando as suas reprimendas, na forma do Relatório e do Voto constante dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 8 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700067-24.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALEX DOS SANTOS SILVA Advogado (s): GLAUBER RAFAEL DIAS TORRES, RODRIGO NUNES DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo Acusado ALEX DOS SANTOS SILVA, tendo em vista sua irresignação com o conteúdo da sentença condenatória (ID 30166702) proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de JUAZEIRO/BA, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-lo ao cumprimento das penas do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, fixando a reprimenda definitiva em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão em regime aberto – feita a detração penal – associada ao pagamento de 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, cada dia no valor mínimo legal. Irresignada, a Defesa interpôs o recurso de apelação e, em suas razões recursais (ID 30166710), pugnou, preliminarmente, pela nulidade da prova ante a evidente violação domiciliar. Na hipótese de não acolhimento desta tese, requereu a absolvição do Apelante, sob a alegação de deficiência probatória. Subsidiariamente, caso não seja o entendimento que prevaleça, pede que seja a reprimenda fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, com a aplicação do patamar de 2/3 (dois terços) conforme previsão legal do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06. Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo conhecimento e desprovimento da apelação, mantendo-se a decisão de 1º grau (ID 30166714). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que, em parecer da lavra da Dra. Maria de Fátima Campos da Cunha, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (ID 31082999). Os autos vieram conclusos É o Relatório. Salvador/BA, 20 de julho de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0700067-24.2021.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALEX DOS SANTOS SILVA Advogado (s): GLAUBER RAFAEL DIAS TORRES, RODRIGO NUNES DA SILVA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DAS APELAÇÕES. Primeiramente, cabe examinar a presença dos pressupostos recursais. Do exame dos autos, verifica-se que a Sentença condenatória foi encaminhada para publicação em 10/06/2021 (ID 30166703), tendo o Recurso de Apelação sido interposto em 14/06/2021 (ID 30166710). O Apelante foi intimado por edital, consoante ID 30166718. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal, resulta evidente a tempestividade da apelação interposta pelo Apelante, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DA PRELIMINAR – INEXISTÊNCIA DE

NULIDADE POR ILICITUDE DAS PROVAS De logo, cumpre mencionar que a ação penal em julgamento teve início com a prisão em flagrante do Acusado ALEX SANTOS DA SILVA, no dia 05/01/2021, por volta das 22h50min, na Rua G, bloco 100, apt. 04, residencial Juazeiro I, bairro Itaberaba, Juazeiro/BA, quando este mantinha em depósito mais de 01 kg (um quilo) de droga, tipo COCAÍNA, para fins de mercancia, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. No que tange ao pleito de nulidade da prova produzida durante a fase policial, tratando-se de flagrante em crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes – infração penal de natureza permanente –, as buscas e apreensões domiciliares prescindem de autorização judicial, 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, cuja consumação se protraí no tempo, 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 se apura o cometimento do crime de tráfico de drogas, é insuficiente para macular a prova obtida por ocasião do ingresso dos policiais na residência do Apelante, uma vez que se estava diante de delito de natureza permanente, cujo flagrante se protraí no tempo, nos termos do artigo 303 do Código de Processo Penal, *ipsis litteris*: Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência. Ademais, neste caso, a situação de flagrância legitima constitucionalmente a violação do domicílio. A Carta Magna prescreve no seu artigo 5º, XI, da CF, que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento do morador. Sobre o tema, ao julgar o RE 603.616–AgR/R0, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, 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, as diligências empreendidas pelos policiais mostraram-se regulares, haja vista que a guarnição policial possuía informação de que naquele endereço havia o cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, sendo indicado com exatidão o imóvel onde ocorria a prática delitiva, estando caracterizadas as fundadas razões para ingresso em ambiente domiciliar. Ademais, em circunstância na qual restou plenamente caracterizado o estado de flagrância, bem como a existência de fundadas razões, amparada em elementos concretos de suspeita da prática de delito de tráfico, uma vez que o ingresso dos policiais na residência da genitora do Apelante ocorreu também motivado em razão da desconfiança dos policiais, decorrente do nervosismo do Acusado Alex, estando presente,

neste caso, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão. Em caso muito parecido, o STJ entendeu pela legalidade do flagrante. Veja-se: (...) Pretende a defesa, no presente caso, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas de forma ilícita e a absolvição do recorrente. o contrário do sustentado pela parte recorrente, deve ser mantida a legalidade da prova do delito apreendida, uma vez que o mandado de busca e apreensão é desnecessário quando se trata de situação de flagrante delito por crime permanente, como no presente caso (tráfico de drogas). É que, embora o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, uma vez que, sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, 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, dada a situação de flagrância.(...) Nessa linha de raciocínio, 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. Abaixo, os seguintes julgados desta Corte Superior: PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO DA CORTE DE ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 381, INCISO II, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. LEGALIDADE DA PROVA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 5. Neste caso, está presente a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, uma vez que os policiais militares só ingressaram na residência após um dos acusados ter admitido o depósito de drogas e armas em seu interior, além dos investigadores de polícia Jeferson Xavier Fernandes de Souza e Thiago Gomes Machado terem afirmado em juízo que tanto Thiesero como Marllon já eram alvo de investigações há dois meses e que, sendo conhecido o local onde haveria drogas em depósito, passaram a fazer campanhas (e-STJ fls. 570/571). Considerando, portanto, a natureza permanente do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.(...) 7. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.591.898/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020). PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. EXCESSO DE PRAZO. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (...) 2. O ingresso forçado em domicílio é legítimo quando justificado pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem ocorrer, no interior da residência, situação de flagrante delito, como ocorreu no presente caso, em que os policiais, após receberem informações da prática de tráfico de drogas no local do flagrante, teriam localizado, em revista pessoal, drogas, dinheiro e um telefone celular e, então, realizaram busca na residência do paciente,

local no qual foi apreendida grande quantidade de maconha e cocaína, dinheiro e aparelhos celulares. (...) 7. Habeas corpus não conhecido (HC 469.543/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 5/12/2019).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. (...) 3. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de que os policiais militares, impulsionados por denúncia anônima sobre a ocorrência de comércio de drogas, foram até o local onde se encontrava o réu que, de pronto, tentou empreender fuga, lançando uma sacola de plástica sobre a laje da casa em que estava, na qual foram encontrados 26 microtubos de cocaína e 4 porções de maconha. 4. Considerando a natureza permanente do delito de tráfico e estando devidamente registrada a justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, como acima destacado, conclui-se que não se identifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 516.746/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe 20/8/2019). (...) Assim, existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar (...) informações de que o local estava sendo utilizado como depósito de maconha, por um indivíduo conhecido por João Henrique Fernandes Franco. Ao chegarem no local, os policiais sentiram um forte odor de maconha (...) – mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, mormente se o flagrante obteve êxito, como na espécie dos autos, em que houve a apreensão de vultosa quantidade de drogas (70 kg de maconha) (e-STJ fl. 343). Considerando, portanto, a natureza permanente do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e a presença da justa causa para ensejar o ingresso dos agentes de polícia no domicílio do réu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada. Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ e Súmula 568/STJ, nego provimento ao recurso especial. (RECURSO ESPECIAL Nº 1921191-MG (2021/0036402-0), Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA Relator, Julgado em 16 de abril de 2021.(grifos nossos)

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, reafirmou tal entendimento, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a presença da caracterização de justa causa, consubstanciada em razões que indiquem a situação de flagrante delito.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INVIOABILIDADE 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 Gilmar Mendes, 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: RICARDO LEWANDOWSKI, 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: Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 18/08/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/08/2021). (Grifos acrescidos). Assim, inexistente nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de

domicílio. 3. DO MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DAS CONDENAÇÕES DOS CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 33 DA LEI 11.343/06 E ART. 12 DA LEI 10.826/03 Narra a denúncia que, no dia 05/01/2021, no local antes mencionado, prepostos da Polícia Militar estavam em serviço quando receberam ligações denunciando tráfico de drogas no local já indicado, Rua G, bloco 100, aptº 004, Residencial Juazeiro I, Itaberaba, Juazeiro/BA. Cumprindo dever de ofício, os Policiais deslocaram-se até o local e ao chegarem havia uma aglomeração de pessoas que se evadiram quando notaram a presença da polícia. De acordo com a inicial acusatória, os policiais foram até a residência informada e lá se encontrava a proprietária ELISÂNGELA DOS SANTOS SILVA, e seu namorado DOMINGOS DOS SANTOS, tendo ela autorizado o ingresso dos policiais no local, afirmando que se encontrassem alguma coisa de ilícita seria de seu filho ALEX DOS SANTOS SILVA, ora denunciado. Após buscas no imóvel, os policiais encontraram em um dos quartos, uma barra esbranquiçada de cocaína, e em outro quarto encontraram 05 (cinco) petecas contendo pedra e pó branco, além de uma balança de precisão e uma tesoura. Segue a Denúncia relatando que ELISÂNGELA indicou onde o seu filho poderia ser encontrado, tendo os policiais ido até o local, encontrando o Acusado, que confessou a prática delitiva, sendo conduzido à Delegacia, e autuado em flagrante, assumiu a propriedade da droga. Após a instrução processual, o Acusado foi condenado pelo crime de tráfico de drogas, sendo reconhecido em seu favor o benefício alusivo ao tráfico privilegiado. Em relação à materialidade delitiva, encontra-se fartamente positivada por meio do Auto de Prisão e Flagrante (ID 30166614, fl. 02); Auto de Exibição e Apreensão (ID 30166614, fl. 09); Laudo de Constatação (ID 30166614, fl. 10/11); Laudo Pericial Toxicológico Definitivo (ID 30166614, fl. 29); Laudo de Exame Pericial Físico Descritivo da balança de precisão, da tesoura e sacolas plásticas pertencentes ao Acusado e apreendidas durante a ação policial em questão, além dos depoimentos colhidos em sede policial e em juízo, além do interrogatório do Acusado em sede policial (ID's 30166614 e 30166690). A Perícia constatou que o exame do material da peça 01, na quantidade de 3,84 g (três gramas e oitenta e quatro centigramas), correspondente a 05 (cinco) invólucros plásticos de substância sólida de coloração branca, bem como o material da peça 02 de 01 (um) invólucro plástico envolto em fita adesiva, contendo internamente substância sólida de coloração branca prensada, com massa bruta total de 1,029 kg (um quilograma e vinte e nove gramas), resultaram positivo para a presença de Benzoilmetilecgonina (cocaína). Sabe-se que tal substância entorpecente de uso proscrito no Brasil, encontra-se inserida na Lista F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca à autoria atribuída ao Apelante, as provas contidas nos autos demonstram que ele, de fato, praticou o delito de tráfico de drogas, não sendo cabível a sua absolvição. In casu, a despeito de o Apelante haver negado em juízo o cometimento da conduta delitiva, entendo que esta se encontra demonstrada. Saliente-se, a propósito, que em sede policial, o ora Apelante aduziu que em sua residência não tinha entorpecente, mas confirmou que na residência de sua mãe ELISÂNGELA DOS SANTOS SILVA havia drogas guardadas que lhe pertenciam, e confessou que "(...) na residência de sua mãe fora encontrada um quantidade de droga, momento em que o interrogado assumiu a propriedade da referida droga, tendo dito que adquiriu com uma pessoa que não conhece, bem como não sabe informar o nome, informando, apenas que trocou em sua motocicleta Honda Fan 150,

vermelha, 2008/2009, placa OZV 0042 no Ceasa de Juazeiro. Que já foi preso ou processado; que é usuário de maconha ou cocaína (...)"'. Em razão da apreensão da droga ter sido na residência de ELISÂNGELA DOS SANTOS SILVA, mãe do Acusado, e de lá encontrar-se no momento o namorado desta, DOMINGOS DOS SANTOS, ambos foram interrogados em sede policial. Na ocasião, ELISÂNGELA confirmou que os policiais apreenderam a droga em sua residência, mas afirmou que não sabia da existência dela, indicando que o material ilícito apreendido pertencia ao seu filho ALEX DOS SANTOS SILVA, acrescentando que este fora preso em flagrante dia 19/12/2020 por tráfico de drogas. Nessa linha, DOMINGOS DOS SANTOS, confirmou que ELISÂNGELA disse aos policiais que se encontrassem algo de ilícito na residência pertencia ao seu filho ALEX, pois o referido era o único que tinha acesso à residência e pelo fato de ele ter sido preso por tráfico de drogas no dia 19/12/2020.

Ao ser interrogado em juízo, o ora Apelante modificou sua versão para os fatos, informando, consoante transcrição em Sentença: (...) que não são verdadeiros esses fatos; que era difícil ir pra casa de sua mãe; que é apenas usuário; que é trabalhador; que tem filho de dois meses; que a esposa está passando por dificuldade porque está com a oficina fechada; que não sabe o que significa esse golfinho que falaram que tem na droga; que não sabe como apareceu a droga; que a mesma companhia que lhe pegou antes disse que não escapava da próxima; que o levaram na casa da mãe; que teve que confirmar senão sua mãe seria conduzida; que os policiais falaram da primeira vez que o interrogado havia escapado, mas da próxima não escapava; que não viu quando pegaram a droga; que na casa da sua mulher não encontraram a droga; que o levaram algemado pra casa da mãe; que me mostraram a droga com um golfinho que nunca viu; que só confirmou que a droga era sua para que a mãe não fosse presa; que não sofreu violência na delegacia; que o policial Wellington disse que ele não escapava; que outra vez foi detido por essa mesma viatura com um cigarro de maconha; que dessa vez eles disseram que da próxima vez ele não escapava; que não sabe a quem pertencia a droga; que só confirmou pra não ver sua mãe e padrasto naquela situação; que só andava a mãe, o padrasto e ele na casa da mãe; que a droga não era dele; que só foi detido com cigarro de maconha pela mesma viatura; que os policiais Ebenadab e Manuel estavam na sua casa; que a moto que estava na casa da sua mãe era da sua esposa Samara; que ela vende sandália; que deixava na casa da mãe para o padrasto deixar sua mãe no trabalho.

(gravado no lifesize, ID 31166690) A negativa de autoria, contudo, não encontra respaldo nos elementos carreados aos autos. A versão do Apelante de que teria sido vítima de uma suposta armação dos policiais para incriminá-lo não tem plausibilidade diante do que se apurou. De

observar-se, por outro lado, que as versões apresentadas pelos policiais na fase inquisitorial restaram confirmadas em Juízo, apresentando-se consentâneas.

A oitiva dos policiais militares que participaram da diligência policial demonstra o modus operandi da prisão e a forma como as drogas foram encontradas, e tornam inequívoca a prática delitiva de tráfico de drogas por parte do ora Apelante.

Veja-se o que estes disseram em juízo, consoante transcrição em Sentença: (...) que estavam em 2 viaturas costurando o Residencial Juazeiro I e foi observado uma aglomeração próximo à residência da mãe do acusado; que ao se aproximar, algumas pessoas correram, alguns policiais seguiram essas pessoas, sendo abordadas 1 ou 2 pessoas, mas nada foi encontrado com elas; que uma das pessoa apontou pra casa da mãe do acusado; que questionaram a mãe dele se havia algo ilícito em sua residência e ela disse que se

tivesse seria do filho; que ao ingressarem na residência, com sua autorização, que tava na entrada, conversando com outras pessoas, parece que logo na entrada os colegas encontraram cerca de 1kg de cocaína em um invólucro; que a mulher disse que era do filho dela e que ele estava na casa dele na outra quadra; que a mãe deu o endereço dele; que ao chegar lá na casa dele, estavam ele, a esposa e uma criança; que o réu negou que a criança era seu filho, mas na delegacia ele disse que era seu filho; que se não falha a memória, encontraram uma balança, quantidades menores da mesma substância na casa da mãe dele; que tinha um rapaz na residência, que ao que parece era o namorado da mãe do réu; que esse rapaz disse que não sabia de nada, que estava apenas na casa da namorada; que o réu disse que poderia revistar a casa dele e que acredita que eles nem revistaram a casa dele devido a confiança; que o réu não falou onde adquiriu a droga; que o invólucro de 1kg estava num pacote fechado, tipo uma rapadura; que não o conhecia; que inicialmente (na casa dele) o réu negou que a droga era dele, que era apenas usuário de maconha, mas acredita que ele ainda não sabia que tinham encontrado droga na casa da mãe, mas que quando ele viu que estava prejudicando a mãe, assumiu a droga; que para o depoente não foi dito a finalidade da droga; que na casa do réu tem um beco que vai pra outra rua; que acredita que tinha cerca de 7 ou 8 pessoas na aglomeração que mencionou no início do depoimento; que não tinham alvo certo, que era ronda rotineira; que não foi ele quem recebeu ligação com a denúncia que foi mencionado no depoimento na delegacia; que quem foi pra casa da mãe do réu foi outra guarnição; que o seu trabalho foi tentar conter os que tinham corrido, não foi o depoente quem adentrou na residência; que eram duas guarnições; que não entrou na casa da mãe; que o réu não resistiu a prisão na sua presença. (termo de depoimento do SD/PM MANUEL JOSÉ DO CARMO JUNIOR, gravado no lifesize, link no ID 30166690) (...) que o pessoal da 76ª os informou que havia tráfico de drogas naquela rua, que era área deles (75ª); que chegaram e estavam algumas pessoas na calçada; que essas pessoas se dispersaram e a senhora falou que não havia nada ilícito, mas que se fosse encontrado algo lá seria do filho dela; que foi encontrado na casa dela umas petecas de cocaína, uma balança e uma barra de cocaína; que havia outro rapaz na casa e o mesmo disse que não era dele; que a dona da casa disse que seu filho morava 2 ruas depois e foram lá; que eles verificaram que o filho era uma pessoa que já foi presa por tráfico outra vez; que o réu assumiu que a droga era dele pra não incriminar a mãe; que abordaram a senhora e o rapaz; que ingressou na residência e encontrou a barra e as petecas, junto com a balança; que não conhecia o réu; que participou de outra operação que ele foi conduzido, mas não o conhecia pelo nome; que a comunicação que recebeu falava de tráfico de drogas na rua G; que só identificaram a pessoa quando a mãe dele falou que foi ele, não sendo inicialmente direcionado pra o réu; que o apartamento era da mãe, mas que o filho andava lá; que Manuel é da sua viatura e Wellington é de outra viatura; que Manuel era o comandante de sua viatura; que na viatura estavam ele, Manuel e outro colega; que foram as duas viaturas que realizaram a busca; que não se lembra se Manuel participou do ingresso na residência; que o depoente encontrou a droga e entregou a outro integrante da viatura, mas não se recorda quem era; que depois que a mãe dele indicou a residência do acusado, alguns colegas foram pra lá; que não tem padrão de abordagem, que o papel do comandante é o preenchimento dos relatórios, que não é engessado; que não se recorda de todos os policiais que estavam dentro da residência; que se recorda que encontrou a droga em cima do guarda-roupa; que a proprietária disse que

nada era dela; que se estava lá deveria ser do seu filho. (termo de depoimento do SD/PM EBENADAB DOS SANTOS CARVALHO, gravado no lifestize, link no ID 30166690) (...) que informaram ao pessoal da guarnição da área; o pessoal diligenciou com eles; que eles que conheciam o endereço; que entraram lá; que tinha uma moto no interior da residência e um pessoal; que os colegas entraram um tablete de substância análoga a cocaína; que posteriormente, quando eles falaram o nome do suposto dono, que o conheciam de outra abordagem, em dezembro; que foram a residência dele; que depois levaram todos a delegacia; que não adentrou na residência onde estava a substância; que não era da guarnição de Manuel e Ebenadab; que foi à residência onde estava Alex; que questionou o acusado; que ele assumiu a propriedade da droga; que não fez a indagação da finalidade da droga; que viu a droga que foi encontrada; que a droga que foi encontrada estava em tablete e que parece que tinha um golfinho; que foram apresentadas também uma balança e umas trouxinhas; que na casa do acusado não tinha substância; que as pessoas estavam bem em frente a casa que estava a droga; que tinham umas pessoas em motos e outra lá dentro, que consultaram a moto que estava dentro do imóvel, que não tinha problema com a moto; que as pessoas que estavam fora se evadiram; que na ocorrência de dezembro foi droga também, que essa diligência foi quando estavam fazendo ronda, que passou um veículo Polo sem placa, abordaram o veículo que parou em frente a residência dele e fizeram a busca pessoal, estando ele com uma pequena quantidade de droga; que na residência do réu também tinha uma quantidade pequena de droga, que era uma quantidade pequena, mas significativa; que a guarnição recebeu a denúncia através de populares, na porta da companhia e como a área é do pessoal da 75, nós os chamamos; que na denúncia não mencionava o nome de Alex; que o Comandante do Cabo PM Francisco Welligton; que não entrou na residência; que ficou no apoio; que não informou na delegacia que entrou na residência. (termo de depoimento do SD/PM WELLINGTON DOUGLAS SILVA CRUZ,, gravado no lifestize, link no ID 30166690) Nesse contexto, os relatos das testemunhas, tanto perante a autoridade policial, logo em seguida aos fatos, como em juízo, preponderam sobre a negativa do Acusado, mormente quando não há notícia de qualquer motivo para uma acusação gratuita. A análise da prova testemunhal produzida em juízo encontra-se em compasso com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, não pairando qualquer dúvida acerca da idoneidade da ação policial desenvolvida, bem como da efetiva localização das substâncias ilícitas em poder dos Acusados, corroborando os argumentos acerca da inexistência de dúvida quanto à prática de comércio de entorpecentes por este. Diversamente do que alega o Apelante, não há contradições nas informações prestadas pelos policiais. A alegação da Defesa de que entre os depoimentos há divergência acerca de quem adentrou na casa da genitora do Acusado, quem permaneceu do lado de fora, não tem relevância diante de todo o conjunto probatório, tratando-se de meros detalhes, sobretudo diante do grande número de ocorrências policiais envolvendo apreensão de drogas no estado, o que, facilmente, pode ensejar alguma confusão acerca da dinâmica dos fatos. Do mesmo modo, não há qualquer importância se as guarnições que participaram do flagrante estariam em ronda de rotina ou se foram informados por populares da ocorrência do tráfico na aludida residência, dado que os dois fatos podem ter ocorrido. Assim, embora o Apelante tenha negado os fatos, os depoimentos dos policiais que participaram do flagrante são uníssonos e coerentes, não deixando dúvidas que a droga foi encontrada com o Acusado e que pretendia comercializá-la, não subsistindo, portanto, a

tese absolutória, nem desclassificatória manejada pela Defesa. A análise da prova testemunhal produzida, em consonância com todas as demais provas, corrobora todos os argumentos acima apresentados acerca da inexistência de dúvida quanto à autoria do delito. Embora tal prova corresponda também ao depoimento dos policiais que realizaram as diligências, esta serve, perfeitamente, como elemento de convicção. Os policiais, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). Se fizerem afirmação falsa, calar ou ocultar a verdade, o Juiz instrutor, com força no artigo 211 do CPP, determinará a instauração de inquérito para apurar o Falso Testemunho. Com efeito, não é razoável admitir-se que o Estado possa credenciar pessoas para exercerem função repressiva e, sem elementos cabais de prova, negar-lhes crédito quando de sua estrita atividade. Segundo a Jurisprudência, é válido o testemunho prestado por agente policial, não contraditado nem desqualificado, na medida em que provém de agente público no exercício de suas funções e não destoa do conjunto probatório. Corroborando tal

entendimento, vem assim decidindo o Superior Tribunal de Justiça: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão da substância apreendida (75 g de cocaína), mas também diante da prova testemunhal. 2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1840915/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). A testemunha de Defesa

Sandoval Souza das Virgens apenas afirmou o “bom comportamento” do Acusado, enquanto a outra testemunha Alan Archanjo dos Santos afirmou que estava no local do evento danoso e não viu nenhuma droga com o Acusado, mas seu depoimento não se coaduna com as demais provas trazidas aos autos. Durante a instrução, foi ouvida também a genitora do Acusado, ELISÂNGELA DOS SANTOS SILVA, e o companheiro desta, DOMINGOS DOS SANTOS, tendo ambos se retratado do que disseram anteriormente, alegando que a entrada dos policiais na residência não fora autorizada, e que estes arrombaram o cadeado, alegando, ainda, que não fora dito aos policiais (por ELISÂNGELA) que se tivesse algo de ilícito, era de seu filho. A testemunha arrolada pela Defesa, MÁRCIA REGINA ALVES DA CRUZ, vizinha da mãe do Acusado, afirmou ter visto um policial forçando a porta da casa desta, e que ligou para a vizinha, avisando-a que havia uma viatura na porta. Por sua vez, VÂNIA MARIA DA SILVA, também vizinha da mãe do Acusado, disse ter avistado os policiais arrombando o portão da casa de ELISÂNGELA, que estava dentro da residência, não tendo presenciado se os policiais apreenderam drogas, nem balança na citada residência. Com

efeito, se por um lado a oitiva das testemunhas arroladas pela Acusação corrobora a inicial acusatória, a prova oral produzida pela Defesa não comprova as alegações do Apelante de que fora vítima de uma armação da Polícia para incriminá-lo. Ademais ainda que não tenha havido, de fato, autorização da proprietária da casa onde fora encontrada a droga e demais objetos relacionados ao tráfico, o ingresso dos policiais na residência do paciente não ocorrera de forma arbitrária, já que agiram com fundados indícios do crime de tráfico de drogas, o qual, por ser permanente, admite o flagrante, bem como a entrada desautorizada na casa. Ademais, além

da expressiva quantidade de cocaína apreendida (mais de 1 kg), e da forma como estava acondicionada – em um tablete maior e mais cinco microtubos prontos pra comercialização –, apreendeu-se também, junto ao entorpecente, uma balança de precisão, tesoura e sacos, estando demonstrado o intuito de mercantilização da cocaína. Considero, pois, que as provas

produzidas são suficientes para manter a condenação do Apelante. Os fatos foram devidamente esclarecidos na instrução e, no caso em comento, não há nenhuma dúvida quanto à autoria do delito e quanto à finalidade de comercialização da droga, razão pela qual não há que se falar em absolvição ou mesmo desclassificação. Assim, não logrou êxito o

Acusado em comprovar suas alegações nem em desconstituir as provas existentes em seu desfavor, ônus exclusivo da Defesa, nos termos do art. 156 do CPP.

A tese de negativa de autoria destoa por completo do material probatório carreado aos autos apenas, revelando a expressão de legítimo direito constitucional de autodefesa, não sendo tal fato, por si só, capaz de ilidir as demais provas produzidas durante a instrução criminal. Na hipótese, observa-se que a decisão atacada mostra-se em perfeita harmonia com a prova colhida, inexistindo qualquer fragilidade capaz de maculá-la.

4.DA DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE ELEVAÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006

Subsidiariamente, a Defesa pugna pela redução da reprimenda imposta no patamar de 2/3 (dois terços) conforme previsão legal do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, diminuindo-se a pena imposta para 01 (um) ano e 08 (oito) meses.

Como é sabido, o legislador previu apenas os pressupostos para a incidência do referido benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, devendo ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

Dessarte, a referida causa de diminuição de pena pode ser afastada ou aplicada em patamar mínimo na hipótese de as drogas serem consideráveis, dado que se consideraria o agente em dedicação à atividade criminosa.

No caso concreto, o Magistrado sentenciante considerou a forma privilegiada do delito, e reduziu a pena em 1/6 (um sexto), por considerar a quantidade e a natureza de entorpecentes – mais de 1 kg de cocaína –, resultando na pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, e 420 (quatrocentos e vinte) dias-multa, fundamentando assim a sua escolha:

(...) ser o réu primário e não havendo comprovação nos autos de que se dedique às atividades criminosas ou que integre organização criminosa e com uso de armas, e, não havendo provas de sua afinidade e habitualidade no mundo das drogas, e sua conduta delituosa, mesmo que lesiva, não é de grande monta, havendo, assim, a possibilidade de se resgatar uma pessoa do mundo das drogas, dando-se uma última chance, ao invés de encarcerá-lo por um grande período de tempo, por isso, a seu

favor operar-se-á o benefício referente a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 3 da Lei 11.343 3/2006. (...) Aplico, no entanto, a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Tóxicos e, nos termos já expostos, diminuo-a em um sexto, considerando a quantidade da droga e circunstâncias colocadas na fundamentação da presente, portanto, passa a pena a 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, sendo essa reprimenda necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, tornando-a definitiva em face da inexistência de qualquer outra circunstância a ser considerada. Certo é que não há ilegalidade na

aplicação do patamar adotado pelo julgador, de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, tendo em vista o contexto da apreensão. Acerca da fixação do patamar atribuído à referida minorante, a Doutrina leciona: Como a aplicação da minorante depende

da presença cumulativa de todos esses requisitos, é evidente que o preenchimento desses pressupostos, por si só, não autoriza a aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo. Fosse assim, toda vez que o acusado fizesse jus ao benefício legal por preencher todos os 4 (quatro) requisitos, a causa de diminuição de pena seria aplicada no máximo legal – 2/3 (dois terços), tornando inócua a previsão legal de um patamar mínimo e máximo. Por isso, o quantum de diminuição deve ser fixado pelo magistrado com base em critérios diversos daqueles necessários para a aplicação da minorante.(...) Para fins de determinar o quantum de diminuição de pena, o juiz deve se valer dos critérios constantes no art. 42 da Lei de Drogas – natureza e quantidade da droga, personalidade e conduta social do agente –, tendo plena autonomia para aplicar a redução no quantum reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, desde que o faça de maneira fundamentada [1]. Assim, entendo da forma que o

Julgador de 1º grau no sentido de não deferir ao Apelante o benefício em questão na sua proporção máxima. No entanto, penso que a fração mínima mostrou-se um pouco excessiva, merecendo um reparo para ser fixada em $\frac{1}{2}$ (metade), sendo este um patamar proporcional e adequado à repreensão do delito. Nesse sentido, colaciona-se entendimento do Superior

Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO REFORMADO PARA SE FIXAR A FRAÇÃO DO REDUTOR EM 1/2 (METADE). MANUTENÇÃO. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas, ou, ainda, justificar a modulação da fração desse benefício. 2. Deve ser preservado o entendimento da Terceira Seção no sentido de que a quantidade de entorpecente deve ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal e não pode ser o único fundamento utilizado para negar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, podendo, no entanto, legitimar a modulação da fração, desde que já não tenha sido considerada na primeira etapa do cálculo da pena, conforme entendimento consolidado no julgamento do HC n. 725.534/SP (Terceira Seção, rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/04/2022, acórdão pendente de publicação.) 3. Na hipótese dos autos, a expressiva quantidade de entorpecente apreendida, não valorada na primeira fase dosimétrica pelo Tribunal a quo, justifica a modulação da

minorante, que deve incidir na fração de 1/2 (metade). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 733917 SP 2022/0098723–5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 03/05/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/05/2022) Veja-se o seguinte precedente deste egrégio Tribunal: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. 1. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROVIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS NOS AUTOS. TESTEMUNHOS POLICIAIS LINEARES E COERENTES, QUE LEGITIMAM A CONDENAÇÃO. QUANTIDADE E MODO DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS, BEM ASSIM DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO, QUE REVELAM A CONFIGURAÇÃO DO CRIME DESCRITO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE TÓXICOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 2. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS, EM SEU GRAU MÁXIMO, 2/3 (DOIS TERÇOS). INVIABILIDADE. MAGISTRADA QUE FUNDAMENTOU ADEQUADAMENTE A FRAÇÃO APLICADA, æ (METADE), CONSIDERANDO A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR PARA APLICAR, DE FORMA FUNDAMENTADA, A REDUÇÃO NO PATAMAR QUE ENTENDA NECESSÁRIO E SUFICIENTE PARA REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME. CONCLUSÃO: RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-BA – APL: 0547584-95.2017.8.05.0001, Relator: Des. Julio Cezar Lemos Travessa, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 05/08/2021) Assim, na 1ª fase da dosimetria, conservo a pena-base imposta à Apelante no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão, sendo esta mantida na 2ª fase, em razão da ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes. Considerando que a aplicação do patamar mínimo de 1/2 (metade) referente à incidência da causa de diminuição prevista no § 4º da Lei nº 11.343/2006, resta a pena privativa de liberdade fixada de modo definitivo em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Pena de Multa A fim de guardar a proporcionalidade com a pena corporal ora estabelecida, reduzo a pena de multa, para 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime de Cumprimento de Pena Mantenho o regime no aberto, considerando o quantum da pena aplicado, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, c, do CP. Substituição da Pena Com relação à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, verifica-se que o Apelante, em razão da pena ora redimensionada, preenche as condições previstas no artigo 44 do Código Penal, fazendo jus ao aludido benefício. Vale examinar os requisitos apontados pela doutrina para que seja autorizada a conversão, consoante leciona Guilherme de Souza Nucci [2]: “São três requisitos objetivos e um subjetivo, decomposto em vários itens (art. 44, CP): objetivos: a) aplicação de pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, quando se tratar de crime doloso; b) crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; c) réu não reincidente em crime doloso; subjetivo: condições pessoais favoráveis: d1) culpabilidade; d2) antecedentes; d3) conduta social; d4) personalidade; d5) motivos; d6) circunstâncias (...).” Assim, 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. CONCLUSÃO Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Apelação, e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tão somente para elevar o patamar referente à incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º da Lei n. 11.343/2006 para ½ (metade), redimensionando, assim, a pena privativa de liberdade imposta ao Apelante ALEX DOS SANTOS SILVA para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituindo-a, ao

final, por duas penas restritivas de direitos, ficando a cargo do Juízo das Execuções Penais a sua implementação, associada à pena de multa de 260 (duzentos e sessenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo mantidos os demais termos da Sentença recorrida.

[1] LIMA, Renato Brasileiro de, Legislação Criminal Especial Comentada: volume único, 4ª ed. rev., atual. e ampl., Salvador: Jus PODIVM, 2016, p.761). [2] NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 410. Salvador/BA, 20 de julho de 2022. Desa. Nágila Maria Sales Brito Relatora