

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503110-55.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Edson dos Santos Ferreira Advogado (s): ROSILANE DE SOUZA GONCALVES MATIAS, VALBERTO MATIAS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 08 ACORDÃO APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS COLETADAS NA DILIGÊNCIA POLICIAL, EM DECORRÊNCIA DO INGRESSO NO DOMICÍLIO DO APELANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO CONFIGURADA. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS RESPALDADAS NO ACERVO PROBATÓRIO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS POR AGENTES DE POLÍCIA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. REVISÃO DA DOSIMETRIA. PENA BASILAR FIXADA NO MÍNIMO LEGALMENTE ESTABELECIDO. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES OU ATENUANTES. TERCEIRA FASE DO PROCEDIMENTO DOSIMÉTRICO. INAPLICABILIDADE DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APELANTE DEDICADO A ATIVIDADE ILÍCITA, JÁ POSSUINDO EM SEU DESFAVOR SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE, NA AÇÃO PENAL N.º 0301927-38.2015.8.05.0146. PENALIDADE FIXADA, DEFINITIVAMENTE, NO MONTANTE MÍNIMO. REGIME SEMIABERTO COMO INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. COMPATIBILIDADE COM A REPRIMENDA FIXADA E AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO CASO. APELAÇÃO EXCLUSIVAMENTE DEFENSIVA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação criminal nº 0503110-55.2018.8.05.0146, da comarca de Juazeiro, em que figuram como recorrente Edson dos Santos Ferreira e recorrido o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça da Bahia, em conhecer e negar provimento ao recurso, na esteira das razões explanadas no voto do relator. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 22 de Maio de 2023. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503110-55.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Edson dos Santos Ferreira Advogado (s): ROSILANE DE SOUZA GONCALVES MATIAS, VALBERTO MATIAS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 08 RELATÓRIO Vistos. Adoto, como próprio, o relatório constante da sentença (ID 32157188), dos autos digitais, acrescentando que foi julgada procedente a denúncia, para condenar Edson dos Santos Ferreira, como incurso nas sanções previstas no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, aplicando-lhe a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, sendo definido o valor do dia-multa no mínimo legal e estabelecido o regime semiaberto como o inicial de cumprimento da pena. Consta da denúncia, que: “(...) Consta do procedimento de investigação policial anexo qu, no dia 18 de maio de 2018, por volta das 17h20min, na Rua das Flores 02, bairro Malhada da Areia, Juazeiro/BA, o denunciado trazia consigo e tinha em depósito substância entorpecente, em desacordo com determinação legal e regulamentar, consistente em cocaína. Segundo consta, na data e local dos fatos, prepostos da Polícia Militar estavam em serviço, quando passaram pelo endereço supramencionado, mais especificamente em frente à residência de nº 233, e avistaram um indivíduo, posteriormente identificado como EDSON

DOS SANTOS FERREIRA, momento em que este ficou agitado e dispensou no solo de um terreno baldio um material que em seguida foi constatado como sendo 04 (quatro) pedras, supostamente crack, envolvidas em papel alumínio. Ato contínuo, os policiais questionaram EDSON sobre a existência de mais drogas, ocasião em que este permitiu a entrada dos policiais em sua residência. Em continuidade à diligência, os prepostos da Polícia Militar adentraram na residência de EDSON e, após a realização de buscas, encontraram 03 (três) pedras maiores, supostamente crack, dentro de um recipiente plástico, de cor verde, feito de uma garrafa de refrigerante, que se encontrava em um armário na sala. Ademais, também foi encontrada, em poder de EDSON, a quantia no valor de R\$ 127,00 (cento e vinte e sete reais), que segundo EDSON era produto da venda de 15 (quinze) pedras de crack. Segundo Auto de Exibição e Apreensão foram encontrados 07 (sete) pedras de crack, sendo 04 (quatro) menores e 03 (três) maiores e a quantia em espécie de R\$ 127,00 (cento e vinte e sete reais). Cumpre destacar que, de acordo com Laudo de Exame Pericial Preliminar No 2018 17 PC 002432-01 (fl. 14) e Laudo de Exame Pericial Definitivo No 2018 17 PC 002432-02 (fl. 15), todo material entorpecente encontrado consiste em COCAÍNA. Vislumbra-se dos autos que restam indícios de autoria e materialidade delitivas suficientes para ensejar a deflagração da necessária ação penal, tanto pelo Auto de Prisão em Flagrante, fl. 02, pelo Auto de Exibição e Apreensão, fl. 06, pelo Laudo de Exame Pericial Preliminar e Definitivo realizado na droga, fls. 14 e 15, respectivamente, e pelos depoimentos colhidos em seara policial. Diante do exposto, este Parquet promove a presente denúncia em face de EDSON DOS SANTOS FERREIRA, como incurso nas penas do artigo 33 da Lei 11.343/06, (...)” sic (ID 32157188) Inconformado com o r. decisorio, a defesa interpôs recurso de apelação, com suas respectivas razões (ID’s 32157334 e 32157351), nas quais pleiteou, em preliminar, o reconhecimento da nulidade das provas obtidas na incursão policial, diante da ausência de autorização judicial para o ingresso na residência do acusado, com sua consequente absolvição, nos termos do art. 386, IV e VII, e art. 415, II, ambos do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do tráfico privilegiado, em razão da pequena quantidade de entorpecente apreendida em poder do acusado. O Ministério Público apresentou suas Contrarrazões, nas quais se manifestou pelo improvimento do recurso interposto (ID 32157355). A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo defensivo (ID 36136658). É o relatório. Salvador, 16 de maio de 2023. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0503110-55.2018.8.05.0146 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: Edson dos Santos Ferreira Advogado (s): ROSILANE DE SOUZA GONCALVES MATIAS, VALBERTO MATIAS DOS SANTOS APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): 08 VOTO Encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual dele conheço. Passa-se à análise dos argumentos deduzidos pelo apelante. I. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS POR SUPOSTA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. Pleiteia o apelante o reconhecimento da nulidade de todas as provas obtidas após a busca e apreensão realizada no domicílio do recorrente, sem prévia autorização judicial. Alega a defesa afronta à Constituição Federal, uma vez que: “(...) nunca existiu quaisquer situações que servir de Justa Causa e servir de fundamento e validade para o ingresso na residência do acusado, sem o devido consentimento do morador. ” (ID 32157351 – fl. 03) A violação

de domicílio ocorre quando o ingresso no imóvel se dá de maneira forçada, sem a permissão de seu ocupante, autorização judicial ou fora das demais hipóteses constitucionalmente estabelecidas, quais sejam, as hipóteses de flagrante delito, desastre ou necessidade de prestar socorro. Acerca da primeira hipótese, o art. 302, do Código de Processo Penal, estabelece que: Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la; III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Em se tratando do crime de tráfico de entorpecentes, capitulado no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006 (especialmente os núcleos verbais imputados ao apelante – “trazer consigo” e “ter em depósito”), o mesmo possui natureza de crime permanente, tema sobre o qual Guilherme de Souza Nucci leciona que: “Os delitos permanentes são os que se consumam com uma única conduta, embora a situação antijurídica gerada se prolongue no tempo até quando queira o agente. [...] O delito permanente admite prisão em flagrante enquanto não cessar a sua realização, além de não ser contada a prescrição até que finde a permanência.” (NUCCI, 2020). É assente no ordenamento jurídico pátrio que em tais hipóteses, havendo fundadas razões acerca da ocorrência de delito, os agentes policiais, que exercem a função preventiva e de proteção da ordem pública, poderão agir de modo imediato, a qualquer hora do dia ou da noite, inclusive com o ingresso na residência do indivíduo sem a expedição de mandado, sem que configure como violação ao domicílio, o que, aliás, é o teor da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 603616). Vejamos: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” (RE 603616) No caso em análise, a diligência que resultou na prisão do recorrente, e apreensão das substâncias entorpecentes, teria ocorrido da forma relatada nos autos, cujo trecho transcreve-se abaixo: “(...) quando ao passarem pela Rua das Flores 02, bairro Malhada da Areia, avistaram um homem em frente a residência de nº 233, o qual ao perceber a aproximação dos policiais, ficou bastante agitado e dispensou algo ao chão, em um terreno baldio, o que posteriormente se constatou se tratar de 04 (quatro) pedras, supostamente de CRACK, as quais se encontravam envolvidas em papel alumínio; QUE detiveram o mencionado homem, o qual foi identificado por EDSON DOS SANTOS FERREIRA, QUE questionaram EDSON DOS SANTOS FERREIRA sobre a existência de mais droga, momento em que ele os levou até a sua residência, onde ele se encontrava em frente anteriormente, e autorizou a entrada dos policiais por lá, onde após uma busca, foram encontrados 03 (três) pedras maiores, supostamente de CRACK, as quais se encontravam em um recipiente plástico, na cor verde, feito de uma garrafa de refrigerante, dentro de um armário na sala, QUE também foi encontrada em poder de EDSON DOS SANTOS FERREIRA, a quantia em espécie de R\$ 127,00 (cento e vinte e sete reais), QUE segundo EDSON DOS SANTOS FERREIRA, ele pegou o dinheiro referente a bolsa família com a sua mulher, e comprou pedras de CRACK para revender, e que os RS 127,00 (cento e vinte e sete reais) encontrados em seu poder seriam proveniente da venda de 15 (quinze) pedras, supostamente de CRACK, QUE EDSON DOS SANTOS FERREIRA alegou que ficou desempregado e por este motivo passou a vender drogas, QUE se as 03

(três) pedras maiores, supostamente de CRACK fossem fracionadas, dariam várias outras pedras com tamanho semelhante aos das 04 (quatro) pedras menores, supostamente de CRACK, QUE deram voz de prisão a EDSON DOS SANTOS FERREIRA e o conduziram a esta Especializada, onde foi apresentado com todo o material apreendido, os quais ficaram à disposição da autoridade policial. (...)” (Inquérito Policial – Depoimento do Policial Militar CRISTIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA – ID 32157194 – fl. 04) (g.n) No depoimento prestado em juízo pelo Policial Militar CRISTIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA, este foi firme em afirmar que: “(...) disse que participou da diligência, salvo engano como motorista e lembra do réu por ser um carroceiro que mexia com carvão; que ao vê-lo na casa dele acharam suspeita a atitude dele e que foram no terreno baldio onde estava o réu e que assim que o cabo Marcos, comandante da guarnição, localizou as pedrinhas, questionaram se o réu teria mais e que dentro da casa acharam umas pedras maiores dentro de uma garrafa; que entrou na casa e chegou a ver esse recipiente e as pedras; que salvo engano, acha que foi no guarda roupa do quarto, mas não viu a droga ser retirada e não foi o depoente quem encontrou, que daria para fracionar essas porções em outros pedaços, com certeza; que viu o dinheiro também; que o réu alegou que já tinha vendido no mercado do produtor; que viu a atitude suspeita do réu; que não houve resistência por parte do réu; que a abordagem foi em ronda e o réu foi visto próximo a casa dele; que não tinha outra equipe; que o réu autorizou a entrada na casa; que observou que quando o réu viu a viatura entrou na casa; que não viu o réu dispensar a droga; que não houve agressão contra o réu; que se havia lesão, era antiga.” sic (Depoimento transcrito na sentença – ID 32157325 – fls. 04/05) (g.n) Destarte, não se verifica qualquer informação de que o ingresso dos policiais no imóvel do acusado ocorreu de forma a caracterizar a violação de domicílio alegada, até porque, consoante documento acima transcrito, deu-se no curso de investigação criminal e mediante prévia autorização do acusado, demonstrando assim a presença da justa causa apta a legitimar a ação empreendida pelos policiais. Nesse sentido: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE DA PROVA POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOS POLICIAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, à oportunidade do julgamento do RE n. 603.616/R0, decidiu 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 as quais indiquem a situação de flagrante delito. 2. 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. Existindo elementos indicativos da prática de crime no local a autorizarem a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que, antes do ingresso dos policiais, o acusado lançou para fora da janela da casa um pote de "margarina" contendo 11 (onze) buchas de entorpecente conhecido como "maconha". Portanto, considerando a natureza permanente do delito em questão (tráfico) 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. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ – AgRg no AREsp: 1928936 SC 2021/0223129–3, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 09/11/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/11/2021) “DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA OU SUPRIMIDA E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRELIMINAR. ILICITUDE DE PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME ÚNICO. MESMO CONTEXTO FÁTICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Rejeita-se a preliminar de nulidade da busca e apreensão domiciliar da arma de fogo quando demonstrado que os policiais tiveram a entrada no imóvel franqueada pelo morador, restando afastada a tese de violação da garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio. 2. Incide no tipo penal descrito no inciso IV do parágrafo único do art. 16 da Lei 10.826/2003 aquele que porta, possui, adquire, transporta, ou fornece arma de fogo com numeração suprimida. 3. Se a arma de fogo com numeração raspada ou suprimida e as munições de uso restrito foram apreendidas no mesmo contexto fático, constituem crime único, e não concurso de crimes, uma vez que o bem jurídico tutelado pela norma penal, a segurança pública, foi violado de uma só vez, por uma única conduta. 4. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, nos termos do artigo 44, inciso II, do Código Penal, em se tratando de réu reincidente. 5. Apelação conhecida e parcialmente provida.” (TJDFT – APL. 0005580–40.2017.8.07.0003 – 3ª TURMA CRIMINAL – Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR –Data do Julgamento: 12/04/2018 – Publicado no DJE : 20/04/2018 . Pág.: 131/138) Ademais, tratando-se de tráfico de entorpecentes, enquanto a substância ilícita estiver na posse do agente, poderá ser ele preso em flagrante, por se tratar de crime permanente, circunstância que, inclusive, autoriza o ingresso em domicílio, conforme preleciona o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal. Nesse sentido: “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO. INGRESSO EM DOMICÍLIO. AUTORIZAÇÃO POR PESSOA NÃO RESIDENTE NO IMÓVEL. INGRESSO MOTIVADO POR FUNDADAS RAZÕES. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. O trancamento do inquérito ou da ação penal pela estreita via do habeas corpus somente se mostra viável quando, de plano, comprovar-se a inépcia da inicial acusatória, a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou, finalmente, quando se constatar a ausência de elementos indiciários de autoria ou de prova da materialidade do crime. 2. Por importar violação de domicílio, o mandado de busca deve ser preciso e determinado, indicando o mais precisamente possível a casa a ser diligenciada, o nome do proprietário (ou morador), não sendo admissível o mandado genérico, sob pena de tornar inviável o controle sobre os atos do Estado contra o direito individual. 3. O tráfico ilícito de entorpecentes é crime permanente, estando em flagrante aquele que o pratica em sua propriedade, ainda que na modalidade de guardar ou ter em depósito. Legítima, portanto, a entrada de policiais para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva. Autorização por pessoa que chama a proprietária (usucapião) da chácara de sogra e é mãe da neta da acusada. Precedentes do STF e do STJ. 4. Neste caso, o contexto fático antecedente mostra riqueza de elementos indicativos da prática delituosa, de modo que não há como acolher o pleito de nulidade das provas obtidas por meio do ingresso dos policiais na residência dos recorrentes. Ad argumentandum tantum, ainda que se desconsidere a autorização de entrada, dada por pessoa não residente no imóvel (hóspede),

as demais circunstâncias que envolvem a ocorrência fornecem elementos sobejantes para permitir, em princípio, a providência tomada pelos agentes policiais. 5. De qualquer forma, a moldura fática delineada no acórdão do TJPR não permite alcançar conclusão segura quanto à alegada irregularidade da busca realizada na residência dos recorrentes. Para verificar se o ingresso dos agentes policiais no domicílio foi devidamente autorizado ou se a busca domiciliar foi precedida de averiguação quanto aos fatos narrados na denúncia anônima seria necessária ampla dilação probatória, procedimento incompatível com a via estreita do habeas corpus.

Precedentes. 6. Recurso ordinário improvido.” (STJ – RHC: 141544 PR 2021/0015947-4, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/06/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/06/2021) Gize-se que a defesa, no decorrer da instrução processual, não produziu qualquer prova a respeito da alegada violação de domicílio, ônus que lhe competia, restando tal assertiva isolada de todo o conjunto probatório. Destarte, não comprovando a defesa o vício alegado, resta afastada essa preliminar de nulidade. II. DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. Inicialmente, consigno que está patente nos autos a existência de lastro probatório apto a robustecer o pedido da acusação, tendo em vista a comprovada materialidade e autoria delitiva do Apelante no caso concreto, conforme se infere dos depoimentos das testemunhas de acusação prestados em juízo, assim como das demais provas colhidas na fase policial, tais como, o Auto de Prisão em Flagrante (ID 32157194 – fl. 02), o Auto de Exibição e Apreensão (ID 32157194 – fl. 06), Laudo Pericial de Constatação (ID 32157194 – fl. 14), Laudo Pericial Definitivo (ID 32157194 – fl. 15), que comprovam o caráter ilícito da substância apreendida. Neste sentido, seguem abaixo as sínteses dos depoimentos colhidos no processo. A testemunha da acusação, Policial Militar Marcos Pereira da Silva, relatou que: “(...) disse que estavam em ronda de rotina pela Rua das Flores e que se depararam com a pessoa de EDSON que em atitude suspeita jogou um objeto ao ver a polícia; que viram e encontraram 4 pedras de crack em papéis de alumínio, que foi o depoente quem encontrou; que deram buscas na casa dele, acharam mais outras porções de crack na casa dele, na sala; que a própria testemunha que achou as pedras de crack maiores na casa, que se fracionadas daria para comercializar mais; que havia mais pessoas que pareciam ser familiares; que encontraram ainda 127 reais junto com o recipiente; que o réu alegou estar desempregado e que por isso foi traficar; que não conhecia o réu; que não houve agressão contra o réu.” sic (Depoimento transcrito na sentença – ID 32157325 – fl. 04, e disponibilizado no sistema PJE Mídias) (g.n) O Policial Militar CRISTIANO DO NASCIMENTO NOGUEIRA narra que: “(...) disse que participou da diligência, salvo engano como motorista e lembra do réu por ser um carroceiro que mexia com carvão; que ao vê-lo na casa dele acharam suspeita a atitude dele e que foram no terreno baldio onde estava o réu e que assim que o cabo Marcos, comandante da guarnição, localizou as pedrinhas, questionaram se o réu teria mais e que dentro da casa acharam umas pedras maiores dentro de uma garrafa; que entrou na casa e chegou a ver esse recipiente e as pedras; que salvo engano, acha que foi no guarda roupa do quarto, mas não viu a droga ser retirada e não foi o depoente quem encontrou, que daria para fracionar essas porções em outros pedaços, com certeza; que viu o dinheiro também; que o réu alegou que já tinha vendido no mercado do produtor; que viu a atitude suspeita do réu; que não houve resistência por parte do réu; que a abordagem foi em ronda e o réu foi visto próximo a casa dele; que não tinha outra equipe; que o réu autorizou a entrada na

casa; que observou que quando o réu viu a viatura entrou na casa; que não viu o réu dispensar a droga; que não houve agressão contra o réu; que se havia lesão, era antiga.” sic (Depoimento transcrito na sentença – ID 32157325 – fls. 04/05, e disponibilizado no sistema PJE Mídias) (g.n) O apelante, tanto na fase extrajudicial, como em juízo, negou ter praticado o crime que lhe fora imputado. Contudo, a defesa do acusado não foi hábil em apresentar prova contrária às informações contidas no processo. Não se pode duvidar, nem relativizar a credibilidade do depoimento prestado pelos agentes policiais, pois não há qualquer elemento concreto que ponha em dúvida a veracidade das informações por eles prestadas. Nesse sentido, assim tem se posicionado a jurisprudência: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06 RECURSO DO 1º E 2º RECORRENTES: 1) PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE ENTORPECENTES – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE SOBEJAMENTE COMPROVADAS PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS – 2) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 INOCORRÊNCIA – 3) DECOTE DO ARTIGO 40, VI, DA LEI ANTIDROGAS INVIABILIDADE 4) RECURSO DO 1º RECORRENTE: DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE PREJUDICADO 5) RECURSO DO 2º RECORRENTE – PEDIDO DE ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS COMPETÊNCIA – JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES RECURSOS IMPROVIDOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS A ADVOGADO DATIVO. 1) Diante da análise do caderno processual, constata-se indícios fortes e suficientemente conclusivos para a condenação dos recorrentes pelo crime de tráfico de drogas, estando sobejamente demonstrada pelos depoimentos testemunhais prestados pelos policiais que efetivaram a prisão em flagrante do recorrente, bem como da apreensão dos entorpecentes de que tinha posse. Válido é o depoimento do policial. A prova testemunhal obtida por depoimento destes agentes não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. Quanto a alegação das defesas dos recorrentes de que a droga apreendida era para consumo, é sabido que nada impede que possa coexistir, numa mesma pessoa, as duas figuras – usuário e traficante – daí, pois, ainda que no caso focado os agentes possam ser usuários, restou demonstrado que os mesmos praticavam conduta dirigida para a vontade de traficar ilicitamente substância entorpecente. Ressalta-se que para aplicação do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, é necessário que reste comprovado que o acusado seja primário, tenha bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou que integre organização criminosa, o que não é o caso dos recorrentes. No tocante ao pedido das defesas pelo decote da majorante contida no inciso VI, do artigo 40, da Lei de Drogas, afasto-o categoricamente, haja vista a comprovação da participação da adolescente nas práticas ilícitas. A imposição do pagamento das custas processuais decorre da sentença penal condenatória, nos termos do artigo 804, CPP, sendo que eventual concessão de isenção fica relegada ao juízo da execução. Tenho que o representante postulatório faz jus a receber honorários advocatícios, uma vez que o nobre causídico realizou com presteza e eficiência o ofício que lhe foi conferido, em todas as oportunidades de defesa do réu. 2) APELOS IMPROVIDOS. TODAVIA, DEFERIMENTO DO REQUERIMENTO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS AO ADVOGADO DATIVO DO 1º RECORRENTE. (TJ-ES – APL: 00432673420128080024, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Data de Julgamento: 06/12/2017, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de

Publicação: 15/12/2017) (g.n) Nesses termos, como há harmonia entre as provas produzidas, tanto na fase investigativa quanto em juízo, impositiva a manutenção da sentença recorrida, no que tange ao reconhecimento da materialidade e autoria delitiva em relação ao crime imputado ao apelante.

III – REVISÃO DA DOSIMETRIA. No tocante à fixação das penalidades ao acusado, o Juízo a quo assim fundamentou a sentença condenatória: “(...) Observe-se que o conjunto probatório colhido nos autos confirmam a materialidade e autoria do fato, ainda que desconsiderada a prova obtida após a entrada da polícia na casa. Não fosse tudo isso suficiente, o réu já foi condenado em outro processo por tráfico e apesar de não ser reincidente, já possui sentença penal condenatória com trânsito em julgado (processo n. 0301927-38.2015.8.05.0146) e responde também pelo art. 157, § 2º, I e II do CP (0304412-45.2014.8.05.0146), demonstrando que leva uma vida voltada para o crime e que mesmo após ser flagrado com droga, conduta que gerou o processo suso mencionado em que já foi julgado e condenado, não se livrou do envolvimento com a droga, ao contrário, manteve-se envolvido no tráfico e não aproveitou a oportunidade de endireitar-se. A quantidade dos entorpecentes não era grande, mas indicativa de tráfico, e, como se sabe, a lei não faz distinção entre o tráfico de quantidade maior ou menor de droga, e os traficantes raramente são encontrados com volume de tóxico, pois a pequena quantia também se presta a venda a varejo e mesmo à dissimulação do característico de mercancia e comumente os traficantes andam com pouca droga para caracterizar somente o uso e não o comércio, o que não é o caso dos autos. Por fim, cabe registrar que como se sabe para a caracterização do delito de tráfico, crime de ação múltipla, é suficiente que o agente pratique um dos núcleos do tipo, no caso, que traga consigo o entorpecente, pois a consumação não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga, assim, a ausência de flagrante da venda de tóxico a terceiros, propriamente dita também não é fator determinante para configuração do delito de tráfico, pois trata-se de crime permanente, onde a só detenção pelo agente da substância proibida, para fins de comércio, basta ao reconhecimento da conduta tipificada no art. 33 da Lei de Drogas. O benefício referente à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 não operar-se-á em favor do réu, já que, como foi dito, possui condenação anterior por tráfico e demonstra que possui habitualidade no mundo do tráfico, não preenchendo os requisitos aditivos exigidos pela lei. Faço o registro que desde a entrada em vigor da Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, ficou estabelecida a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os crimes ali previstos. No entanto, conforme vem entendendo os tribunais, essa regra deve ser mitigada, por ser coerente com o sistema que visa evitar o encarceramento e com o Princípio da Individualização da Pena, possibilitando a fixação do regime prisional mais brando, devendo, nesses casos, o regime de cumprimento da pena respeitar os limites balizados pelo artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal, em conformidade com o que vem entendendo os Tribunais Superiores, senão vejamos: (...) Ante o exposto, acolho a denúncia, julgando PROCEDENTE A AÇÃO, para CONDENAR o Sr. EDSON DOS SANTOS FERREIRA como incurso nas sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/06 e DETERMINO seja restituído ao réu a importância em dinheiro no valor de R\$ 127,00 (cento e vinte e sete reais). Passo à dosagem individualizada da pena. Analisando os elementos insertos nos autos, em cotejo com as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do Código Penal e no artigo 42 da Lei de Tóxicos, observa-se que o produto



comercializado foi a cocaína, na forma de crack; quanto ao condenado, é tecnicamente primário. No tocante à culpabilidade agiu com dolo direto, emanado da vontade livre e consciente de praticar a ação criminosa. Poucos elementos foram coletados a respeito da conduta social do réu, não, porém, razão para considerá-la nociva à sociedade. Não existe qualquer motivo aparente nos autos senão o comum aos delitos dessa natureza. As consequências são potencialmente lesivas, trazendo riscos para comunidade local, com a influência da droga entre os jovens viciados, que a todo instante assiste. Desta forma, à vista dessas circunstâncias, impõe-se uma resposta penal condizente com a exigência da necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime e, as circunstâncias apuradas não autorizam a aplicação de pena base acima do mínimo legal. Nestas condições, fixo a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão. Não existem atenuantes ou agravantes a serem aplicadas, nem causas de aumento e diminuição de pena. Torno-a definitiva. Quanto à pena de multa, nos moldes da análise do art. 59 do CP, já realizada acima, condeno o acusado ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, e fixo o valor do dia-multa, o qual não comporta maiores apreciações ante a ausência de elementos autorizadores nestes autos no concernente à condição econômica do condenado, no mínimo legal, isto é, em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, valor a ser atualizado pelos índices de correção atuais quando da execução (art. 49, § 2º). A multa deverá ser recolhida em favor do fundo penitenciário, dentro de 10 (dez) dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença, na forma do artigo 50 da Lei Substantiva Penal. Nos termos do artigo 51 da norma geral, decorrido o decênio, sem que haja o pagamento da multa, extraia-se certidão, encaminhando-a à autoridade competente, para adoção das medidas cabíveis. O regime inicial para o cumprimento da pena de reclusão é o semiaberto, pois analisadas as diretrizes traçadas pelo art. 33 do Código Penal e art. 387, § 2º do CPP, efetuada a detração do período em que o réu esteve preso provisoriamente tão somente para fins de fixação do regime inicial de cumprimento de pena, constata-se ser esse o regime mais adequado. Concedo ao réu condenado o direito de apelar em liberdade, tendo em vista que foi solto durante a instrução processual, respondendo ao presente processo em liberdade e não há nos autos novos elementos a ensejar a decretação da preventiva. (...)” sic (ID 32157325) (g.n) No que tange à análise das circunstâncias judiciais, dentre as elencadas no art. 59 do Código Penal e as previstas no art. 42 da Lei de Tóxicos, nenhuma foi valorada negativamente, razão pela qual estabeleceu-se a pena-base no patamar mínimo legal, fixando-a em 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa. Na segunda fase, não houve o reconhecimento de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Já na terceira fase, o juízo a quo afastou o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), sob o fundamento de que o acusado se dedica a atividades criminosas. Vejamos o respectivo trecho da sentença: “Não fosse tudo isso suficiente, o réu já foi condenado em outro processo por tráfico e apesar de não ser reincidente, já possui sentença penal condenatória com trânsito em julgado (processo n. 0301927-38.2015.8.05.0146) e responde também pelo art. 157, § 2º, I e II do CP (0304412-45.2014.8.05.0146), demonstrando que leva uma vida voltada para o crime e que mesmo após ser flagrado com droga, conduta que gerou o processo suso mencionado em que já foi julgado e condenado, não se livrou do envolvimento com a droga, ao contrário, manteve-se envolvido no tráfico e não aproveitou a oportunidade de endireitar-se. (...) O benefício referente à causa de diminuição de pena

prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 não operar-se-á em favor do réu, já que, como foi dito, possui condenação anterior por tráfico e demonstra que possui habitualidade no mundo do tráfico, não preenchendo os requisitos aditivos exigidos pela lei. (...)” sic (ID 32157325) (g.n) Com efeito, a referida causa minorante foi criada com a finalidade de dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, ou seja, aquele que não faz do tráfico o seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade. Assim, para que seja reconhecido o tráfico privilegiado, faz-se necessário que o acusado preencha todos os requisitos legais, cumulativamente, o que não se vislumbra no presente caso, uma vez que as circunstâncias descritas revelam a dedicação do apelante à atividade criminosa, impedindo, consequentemente, o reconhecimento do tráfico privilegiado. Nesse sentido: “PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS QUE ATESTAM A DEDICAÇÃO DO AGENTE AO CRIME. REGIME PRISIONAL INICIAL. REPRIMENDA FIXADA EM PATAMAR SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. PRIMARIEDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO QUE AUTORIZA O RECRUDESCIMENTO DA MODALIDADE CARCERÁRIA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENHIDA. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar o agente a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. [...] Uma vez demonstrada a dedicação do agente ao comércio ilegal de entorpecentes, a hipótese não era de incidência da causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado [...] Agravo regimental desprovido.” (STJ – AgRg no HC: 639517 SP 2021/0007975–1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 30/03/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2021) AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a existência de condenação anterior transitada em julgado, ainda que por delito de natureza diversa, é motivação capaz de obstar o redutor previsto na Lei 11.343/2006 (art. 33, § 4º). 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 694.262/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 28/10/2021) (g.n) Desse modo, o quantitativo das penas aplicadas ao Apelante restou, definitivamente, fixado em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente por ocasião dos fatos. Diante do exposto, em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, não há correções que possam ser feitas no procedimento dosimétrico adotado pelo Juízo sentenciante. IV. CONCLUSÃO Destarte, voto no sentido de conhecer da apelação e negar-lhe provimento. Salvador, data registrada no sistema. JUIZ ANTÔNIO CARLOS DA SILVEIRA SÍMARO SUBSTITUTO DE 2.º GRAU – RELATOR