

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8020103-25.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: BRENA RAISSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outros Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33 CAPUT DA LEI 11.343/06 C/C artigo 12 da Lei 10.826/2003). APELANTES CONDENADOS ÀS PENAS DE 04 (quatro) anos de reclusão E multa (FATO 01) E 01 (um) ano de detenção e multa (FATO 02). REGIME ABERTO. TESE de NULIDADE das provas. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INALBERGAMENTO. INCURSÃO PRECEDIDA DE MINUCIOSA INVESTIGAÇÃO E SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA QUE AUTORIZA O INGRESSO na residência. DENÚNCIAS ANÔNIMAS E informações da VIZINHANÇA sobre comercialização de drogas NA RESIDÊNCIA DOS RÉUS. AGENTES QUE OBSERVARAM INTENSA MOVIMENTAÇÃO DE PESSOAS NO IMÓVEL, SENDO ATENDIDAS PELA PORTA. RELATÓRIO DE INVESTIGAÇÃO QUE DETALHA TODO O PROCEDER. APELANTE QUE FOI ABORDADO NA VIA PÚBLICA E DISPENSOU UMA SACOLA COM ENTORPECENTES AO PERCEBER A APROXIMAÇÃO DOS POLICIAIS. CREDIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. NULIDADES NÃO EVIDENCIADAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). INSURGÊNCIA DEFENSIVA QUANTO AO COEFICIENTE DE REDUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS QUE AUTORIZAM A MODULAÇÃO DO REDUTOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FRAÇÃO DE 1/5 (UM QUINTO) QUE SE REVELA ADEQUADA NO CASO CONCRETO. SANÇÃO CORPORAL QUE SE MANTÉM INALTERADA. PARECER DA PGJ PELO IMPROVIMENTO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1.Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevedo Rios Coutinho que, nos autos de nº 8020103-25.2023.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu nas sanções dos artigos 33, caput da Lei 11.343/2006 c/c artigo 12 da Lei 10.826/2003. 2.A seguir, transcrevo o relato constante na denúncia: "FATO 01: Tráfico de drogas. No dia 21 de julho de 2023, por volta das 11h20min, em um imóvel de esquina, situado em uma invasão na Rua 02, do Conjunto Viveiros, nesta urbe, os denunciados RUAN SOUZA MACHADO e BRENA RAISSA DE OLIVEIRA SANTOS, agindo dolosamente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mantinham, consigo e em depósito, para fins de traficância 20 (vinte) pacotes contendo maconha, com massa bruta total de 22 g (vinte e dois gramas), 317 (trezentas e dezessete) porções de cocaína, pesando 96 g (noventa e seis gramas) e 60 (sessenta) frascos contendo (em tese, pois o material ainda será periciado) inalantes voláteis, vide laudo de constatação de fls. 65/66 e laudo de exame pericial de fls. 97/98, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias capazes de causar dependência física e/ou psíquica, cujo uso é proscrito no Brasil, conforme Portaria n. 344, oriunda da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.(...) Diante da situação de flagrância, bem assim de todas as informações prévias colhidas, a equipe da Polícia Civil incursionou ao imóvel, onde estava a denunciada Brena Raíssa de Oliveira Santos, ao que apreenderam mais 02 (duas) porções de maconha, 313 (trezentos e treze) pinos de cocaína e 60 (sessenta) frascos de lança perfume e uma balança de precisão. FATO 02: Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Nas mesmas circunstâncias de espaço e tempo do fato 01, RUAN SOUZA MACHADO e BRENA RAISSA DE OLIVEIRA SANTOS, agindo dolosamente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mantinham sob

sua guarda, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (um) revólver, calibre 38, marca TAURUS, número de série 844958, municiado com 06 (seis) cartuchos de mesmo calibre."(id 66624352) 3.Na referida sentença (id 66626448), o Magistrado a quo fixou a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, para o delito de tráfico de drogas, além de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa para o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, de igual forma para os 02 (dois) réus. 4.Ademais, fixou a pena pecuniária à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, bem assim o regime inicial aberto para cumprimento da sanção corporal, concedendo-lhes o direito de recorrerem em liberdade. 5.Digno de registro que, na ocasião, a prisão em flagrante restou convertida em preventiva, consoante decisão datada de 22/07/2023 proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8017265-12.2023.8.05.0080. 6.Na sequência, denota-se que a Apelante foi colocada em prisão domiciliar no dia 31/07/2023, em cumprimento a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus de nº 840705 – BA (2023/0259032-3). Por sua vez, o corréu Ruan Souza Machado permaneceu preso até 28/02/2024, em razão da concessão do direito de recorrer em liberdade, por ocasião da sentença. 7.Com efeito, de acordo com a narrativa dos policiais, deve ser afastada qualquer conjectura de nulidade da apreensão de drogas e outros materiais ilícitos no ambiente domiciliar, cujo ingresso se pautou em evidente justa causa, seja em razão do flagrante delito e captura ainda na via pública, bem assim do resultado da observação dos policiais, em prévias diligências, robustecendo as suspeitas que recaiam sobre o Réu, não se olvidando, ainda, da dispensação de uma sacola contendo entorpecentes no trajeto, tão logo percebida a aproximação dos agentes. 8.Diante de tal quadro, resta patente a inexistência de qualquer ilicitude a macular as provas colhidas em ambiente domiciliar. 9.Como sucedâneo, impõe-se a rejeição da pretensão absolutória. 10.A lei não trouxe critérios para a fixação da fração de redução, havendo um consenso na doutrina e na jurisprudência que a quantidade e a qualidade da droga, bem como as balizas do art. 59 do Código Penal, são parâmetros para se escolher a fração redutora pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. 11.Destarte, embora os vetores do art. 42 da Lei de Drogas, isoladamente, não sejam suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, conforme posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, constituem elementos idôneos para modular a referida causa de diminuição, quando não valoradas na primeira etapa da dosimetria, sob pena de incorrer em bis in idem. 12.No caso em exame, verifica-se que foram apreendidos 20 (vinte) pacotes contendo maconha, com massa bruta total de 22 g (vinte e dois gramas), 317 (trezentas e dezessete) porções de cocaína, pesando 96 g (noventa e seis gramas) e 60 (sessenta) frascos contendo o inalante volátil diclorometano. 13.Nesse viés, a alta potencialidade lesiva da droga apreendida, sua variedade, além da quantidade elevada autorizam a fixação da fração de diminuição da pena, oriunda do reconhecimento da minorante elencada no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, na fração de 1/5 (um quinto), como bem fundamentado no édito condenatório. 14.A pena definitiva, desse modo, resta mantida em 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, bem assim o regime inicial de cumprimento da reprimenda como sendo o aberto, ex vi do artigo 33, § 2º, c do Código Penal. 15.Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. José Alberto Leal Teles, pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. 16. RECURSO CONHECIDO E NÃO

PROVIDO. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 8020103-25.2023.8.05.0080, provenientes da Comarca de Feira de Santana/BA, em que figura, como Apelante, Brena Raissa de Oliveira dos Santos e, como Apelado, o Ministério Público do Estado da Bahia. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos, consoante certidão de julgamento, e assim o fazem pelas razões a seguir expostas no voto do Desembargador Relator. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e não provido Por Unanimidade Salvador, 9 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8020103-25.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: BRENA RAISSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outros Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevedo Rios Coutinho que, nos autos de nº 8020103-25.2023.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu nas sanções dos artigos 33, caput da Lei 11.343/2006 c/c artigo 12 da Lei 10.826/2003. A seguir, transcrevo o relato constante na denúncia: "FATO 01: Tráfico de drogas. No dia 21 de julho de 2023, por volta das 11h20min, em um imóvel de esquina, situado em uma invasão na Rua 02, do Conjunto Viveiros, nesta urbe, os denunciados RUAN SOUZA MACHADO e BRENA RAISSA DE OLIVEIRA SANTOS, agindo dolosamente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mantinham, consigo e em depósito, para fins de traficância 20 (vinte) pacotes contendo maconha, com massa bruta total de 22 g (vinte e dois gramas), 317 (trezentas e dezessete) porções de cocaína, pesando 96 g (noventa e seis gramas) e 60 (sessenta) frascos contendo (em tese, pois o material ainda será periciado) inalantes voláteis, vide laudo de constatação de fls. 65/66 e laudo de exame pericial de fls. 97/98, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias capazes de causar dependência física e/ou psíquica, cujo uso é proscrito no Brasil, conforme Portaria n. 344, oriunda da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. Consta do caderno investigativo em epígrafe que a Polícia Civil recebeu, em 13 de julho de 2023, a informação de que o indivíduo de alcunha "Gordinho" estaria praticando o tráfico de drogas em uma casa de esquina, situada na esquina de uma invasão da Rua 02, Conjuntos Viveiros, nesta cidade. Por tal razão os investigadores passaram a realizar campanhas veladas nas imediações da edificação, oportunidade na qual constaram fluxo elevado de pessoas, as quais demonstravam nítido receio de estarem sendo vigiadas, conforme relatório de investigação criminal de fls. 75/77. (...) Diante da situação de flagrância, bem assim de todas as informações prévias colhidas, a equipe da Polícia Civil incursionou ao imóvel, onde estava a denunciada Brena Raíssa de Oliveira Santos, ao que apreenderam mais 02 (duas) porções de maconha, 313 (trezentos e treze) pinos de cocaína e 60 (sessenta) frascos de lança perfume e uma balança de precisão. FATO 02: Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Nas mesmas circunstâncias de espaço e tempo do fato

01, RUAN SOUZA MACHADO e BRENA RAISSA DE OLIVEIRA SANTOS, agindo dolosamente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mantinham sob sua guarda, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (um) revólver, calibre 38, marca TAURUS, número de série 844958, municiado com 06 (seis) cartuchos de mesmo calibre." (id 66624352) Na referida sentença (id 66626448), o Magistrado a quo fixou a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, para o delito de tráfico de drogas, além de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa para o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, de igual forma para os 02 (dois) réus. Ademais, fixou a pena pecuniária à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, bem assim o regime inicial aberto para cumprimento da sanção corporal, concedendo-lhes o direito de recorrerem em liberdade. Irresignado com a condenação, os Réus manejaram recurso de apelação no id 66626459 sendo, todavia, reconhecida a intempestividade do apelo interposto por parte de RUAN SOUZA MACHADO, nos termos da certidão e decisão de id 66626462 e 66626464, respectivamente. Na sequência, BRENA RAISSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS juntou suas razões no id 66626467 sustentando, inicialmente, a nulidade das provas colhidas em contexto de violação de domicílio, ante a ausência de mandado judicial ou situação de flagrante que justificasse a incursão, pugnando, assim, pela absolvição. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, Lei 11.343/06, em sua fração máxima, ante a ausência de fundamentação idônea para aplicação de coeficiente inferior e, por conseguinte, a conversão da sanção corporal em penas restritivas de direitos. Por fim, requer a redução da pena pecuniária em razão da precariedade da situação financeira da Apelante. O Ministério Público em suas contrarrazões (id 66626470) pugnou pelo improvimento do apelo. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. José Alberto Leal Teles (id 67918208), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Após o devido exame dos autos, lancei este relatório, que submeto à apreciação do eminente Desembargador Revisor. Salvador/BA, (data registrada no sistema) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10 PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 8020103-25.2023.8.05.0080 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: BRENA RAISSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outros Advogado (s): MARCIA VALERIA DOS SANTOS SOUSA PIMENTA DE MELO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO Trata-se de Apelação Criminal interposta contra sentença prolatada pela MM. Juíza de Direito da Vara Criminal da Comarca de Feira de Santana/BA, Dra. Marcele de Azevedo Rios Coutinho que, nos autos de nº 8020103-25.2023.8.05.0080, julgou procedente o pedido constante na denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia para condenar o Réu nas sanções dos artigos 33, caput da Lei 11.343/2006 c/c artigo 12 da Lei 10.826/2003. A seguir, transcrevo o relato constante na denúncia: "FATO 01: Tráfico de drogas. No dia 21 de julho de 2023, por volta das 11h20min, em um imóvel de esquina, situado em uma invasão na Rua 02, do Conjunto Viveiros, nesta urbe, os denunciados RUAN SOUZA MACHADO e BRENA RAISSA DE OLIVEIRA SANTOS, agindo dolosamente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mantinham, consigo e em depósito, para fins de traficância 20 (vinte) pacotes contendo maconha, com massa bruta total de 22 g (vinte e dois gramas), 317 (trezentas e dezessete) porções de cocaína, pesando 96 g (noventa e seis gramas) e 60 (sessenta) frascos contendo (em tese, pois o material ainda será periciado) inalantes

voláteis, vide laudo de constatação de fls. 65/66 e laudo de exame pericial de fls. 97/98, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, substâncias capazes de causar dependência física e/ou psíquica, cujo uso é proscrito no Brasil, conforme Portaria n. 344, oriunda da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. (...) Diante da situação de flagrância, bem assim de todas as informações prévias colhidas, a equipe da Polícia Civil incursionou ao imóvel, onde estava a denunciada Brena Raíssa de Oliveira Santos, ao que apreenderam mais 02 (duas) porções de maconha, 313 (trezentos e treze) pinos de cocaína e 60 (sessenta) frascos de lança perfume e uma balança de precisão. FAT0 02: Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Nas mesmas circunstâncias de espaço e tempo do fato 01, RUAN SOUZA MACHADO e BRENA RAISSA DE OLIVEIRA SANTOS, agindo dolosamente, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, mantinham sob sua guarda, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 01 (um) revólver, calibre 38, marca TAURUS, número de série 844958, municiado com 06 (seis) cartuchos de mesmo calibre." (id 66624352) Na referida sentença (id 66626448), o Magistrado a quo fixou a pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, para o delito de tráfico de drogas, além de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa para o delito de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, de igual forma para os 02 (dois) réus. Ademais, fixou a pena pecuniária à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, bem assim o regime inicial aberto para cumprimento da sanção corporal, concedendo-lhes o direito de recorrerem em liberdade. Irresignado com a condenação, os Réus manejaram recurso de apelação no id 66626459 sendo, todavia, reconhecida a intempestividade do apelo interposto por parte de RUAN SOUZA MACHADO, nos termos da certidão e decisão de id 66626462 e 66626464, respectivamente. Na sequência, BRENA RAISSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS juntou suas razões no id 66626467 sustentando, inicialmente, a nulidade das provas colhidas em contexto de violação de domicílio, ante a ausência de mandado judicial ou situação de flagrante que justificasse a incursão, pugnando, assim, pela absolvição. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, Lei 11.343/06, em sua fração máxima, ante a ausência de fundamentação idônea para aplicação de coeficiente inferior e, por conseguinte, a conversão da sanção corporal em penas restritivas de direitos. Por fim, requer a redução da pena pecuniária em razão da precariedade da situação financeira da Apelante. O Ministério Público em suas contrarrazões (id 66626470) pugnou pelo improvimento do apelo. Parecer da Douta Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. José Alberto Leal Teles (id 67918208), pugnando pelo conhecimento e desprovimento do recurso. Digno de registro que, na ocasião, a prisão em flagrante restou convertida em preventiva, consoante decisão datada de 22/07/2023 proferida no Auto de Prisão em Flagrante nº 8017265-12.2023.8.05.0080. Na sequência, denota-se que a Apelante foi colocada em prisão domiciliar no dia 31/07/2023, em cumprimento a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus de nº 840705 – BA (2023/0259032-3). Por sua vez, o corréu Ruan Souza Machado permaneceu preso até 28/02/2024, em razão da concessão do direito de recorrer em liberdade, por ocasião da sentença. Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do Apelo. I – DO PLEITO ABSOLUTÓRIO – TESE DE INVASÃO DE DOMICÍLIO E NULIDADE DAS PROVAS POR DERIVAÇÃO Em apertada síntese, a Recorrente pugna pelo reconhecimento da ilicitude das provas colhidas no ambiente domiciliar, eis que estaria caracterizada a violação de domicílio. De proêmio, vejamos como fora

descrita a dinâmica dos fatos na denúncia: "Consta do caderno investigativo em epígrafe que a Polícia Civil recebeu, em 13 de julho de 2023, a informação de que o indivíduo de alcunha "Gordinho" estaria praticando o tráfico de drogas em uma casa de esquina, situada na esquina de uma invasão da Rua 02, Conjuntos Viveiros, nesta cidade. Por tal razão os investigadores passaram a realizar campanhas veladas nas imediações da edificação, oportunidade na qual constaram fluxo elevado de pessoas, as quais demonstravam nítido receio de estarem sendo vigiadas, conforme relatório de investigação criminal de fls. 75/77. Não obstante, os Agentes de Segurança Pública obtiveram informações de membros da comunidade, que confirmaram que no imóvel residia o mencionado "Gordinho", o qual, segundo os locais, teria envolvimento com o tráfico de drogas. Assim, em 21 de julho de 2023, uma equipe da Polícia Civil novamente se deslocou ao local, ao que de longe observou um indivíduo saindo do imóvel, o qual já havia sido visto em campanhas anteriores despachando drogas, de sorte que reputaram oportuna a abordagem. Tão logo percebeu a aproximação do Policial, o suspeito, identificado como Ruan Souza Machado, aqui denunciado, arremessou ao chão uma sacola plástica e um aparelho celular, ao que chegou a indicar que iria correr, mas se deteve quando o Agente ordenou a parada. Compulsado o teor da sacola, foram apreendidas 18 (dezoito) buchas de maconha e 04 (quatro) pinos de cocaína. Diante da situação de flagrância, bem assim de todas as informações prévias colhidas, a equipe da Polícia Civil incursionou ao imóvel, onde estava a denunciada Brena Raíssa de Oliveira Santos, ao que apreenderam mais 02 (duas) porções de maconha, 313 (trezentos e treze) pinos de cocaína e 60 (sessenta) frascos de lança perfume e uma balança de precisão."(id 66624352) Com efeito, tal narrativa restou corroborada pelo relato dos policiais civis ouvidos em Juízo, ao confirmarem que a operação que resultou na prisão em flagrante dos Réus fora precedida de minudente investigação, motivada por inúmeras denúncias anônimas de moradores da localidade, com informações precisas sobre a residência, seus moradores e o comércio ilegal de entorpecentes que ali ocorria, mencionando, inclusive a alcunha do traficante da área, conhecido como "Gordinho". Disseram ainda que fora realizada campanha no local em dias distintos, oportunidades em que os policiais identificaram, de fato, intensa e suspeita movimentação de pessoas no local, observando que os compradores eram atendidos sempre pela pessoa do Réu, que os despachava na porta, descrevendo, inclusive, "que as pessoas chegavam na casa do acusado não voltavam pelo mesmo caminho, saíam por trás, por trás tinha uma pedreira e tinha diversos caminhos." Narraram ainda que, no dia da prisão do Apelante, haviam recebido novas informações e puderam constatar que o comércio ilícito de drogas continuava ocorrendo da mesma forma, razão pela qual, num determinado momento em que o suspeito saiu da casa, entenderam oportuna a abordagem. Inclusive, um dos agentes narra "que foi rápido em direção ao acusado; que o acusado parou, ameaçou correr mas quando gritou 'polícia' o acusado parou; que nesse intervalo viu o acusado arremessar um saco e um celular; que quando fez a abordagem no acusado, o colega W. foi verificar o saco; que no saco tinha dezoito buchas de maconha e quatro pinos de cocaína e o celular". Ato contínuo, ingressaram no imóvel que já vinha sendo observado antes, descrevendo, a partir daí que "o portão estava aberto; que no imóvel encontrou a acusada e mais três crianças; que falou com a acusada que já estava investigando o local, já tinha apreendido o acusado e ia fazer a busca na casa; que logo em cima de uma pia tinha uns fracos de Loló; que foi feita uma busca embaixo da pia e foi encontrada

uma mochila com pinos de cocaína, uma balança; que foi encontrada uma pochete contendo um revólver trinta e oito municiado; que no momento da abordagem, o acusado assumiu todo o material; que a acusada foi levada pelo material estar explícito, o material não estava escondido; que o material era visível."Tal desenrolar, inclusive, consta detalhado no Relatório de Investigação Criminal encartado no id 66624353 (fls.75/77), confirmando a precedência das diligências que resultaram na abordagem e prisão em flagrante dos Réus. Pondera-se que não se vislumbra qualquer razão para se apreciar com reservas o testemunho dos policiais, no caso em tela, por não haver nos autos nada que evidencie a intenção das testemunhas em incriminar, deliberadamente, a Apelante. Com efeito, de acordo com a narrativa dos policiais, deve ser afastada qualquer conjectura de nulidade da apreensão de drogas e outros materiais ilícitos no ambiente domiciliar, cujo ingresso se pautou em evidente justa causa, seja em razão do flagrante delito e captura ainda na via pública, bem assim do resultado da observação dos policiais, em prévias diligências, robustecendo as suspeitas que recaiam sobre o Réu, não se olvidando, ainda, da dispensação de uma sacola contendo entorpecentes no trajeto, tão logo percebida a aproximação dos agentes. Como consabido, o princípio da inviolabilidade do domicílio é excepcionado pela própria Constituição Federal nas hipóteses de flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. De acordo com o art. 5º, da CF/88, inciso XI, "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". Na linha intelectual da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita quando amparada em fundadas razões que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de nulidade dos atos praticados (Tema nº 280 Repercussão Geral), como no presente caso. Outrossim, conforme jurisprudência recente, entende-se que a existência de fundadas razões e elementos probatórios mínimos acerca da situação de flagrante delito são suficientes para o ingresso em domicílio, não havendo falar em restrição, pelo Poder Judiciário, das exceções constitucionais à inviolabilidade domiciliar, tampouco na criação de novas exigências não previstas pelo legislador constituinte. Nesse sentido: PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL DEVIDAMENTE COMPROVADAS A POSTERIORI. OBSERVÂNCIA DAS DIRETRIZES FIXADAS POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado. 2. Os direitos à intimidade e à vida privada – consubstanciados em bens, pertences e documentos pessoais existentes dentro de "casa" – garantem uma salvaguarda ao espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, e contra flagrantes arbitrariedades. 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a "casa" não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do

artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o 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, ainda, durante o dia, por determinação judicial. 4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. Nome, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: "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." 5. Ocorre, entretanto, que o Tribunal de origem, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e o suspeito tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituiriam fundamentos hábeis a permitir o ingresso no domicílio do acusado, haja vista que não houve nenhuma diligência investigatória prévia apta a evidenciar elementos mais robustos da ocorrência do tráfico naquele endereço. 6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. 7. Agravo Interno a que se nega provimento. (STF – RE: 1447374 MS, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 02/10/2023, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 06-10-2023 PUBLIC 09-10-2023 No voto do relator do acórdão acima colacionado ainda foi explicitado que: "Incabível, portanto, ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca domiciliar, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência, em que pese inexistir tais requisitos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, nem tampouco no Tema 280 de Repercussão Geral julgado por essa SUPREMA CORTE. O entendimento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito." Registre-se, ainda, o recentíssimo julgado da Quinta Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, a qual, em situação análoga, entendeu que "não se desconhecem precedentes desta Corte, especialmente da Sexta Turma, que, na mesma moldura fática, se posicionam de modo diverso. No entanto, tal postura vem sendo reformada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, tal como ocorreu no RE 1447374/MS, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em compasso com o Tema n. 280 já definido pela aquela Corte Superior." (AgRg no REsp n. 2.061.557/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 6/12/2023). Inobstante todo o proceder já descrito, vale ressaltar que o tráfico de drogas é crime permanente, de modo que a situação de flagrância se protraí no tempo, afastando, portanto, qualquer conjectura de nulidade



da apreensão de drogas e outros materiais ilícitos no ambiente domiciliar, a despeito de inexistência de mandado judicial. Por oportuno, trago à colação julgados deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, in verbis: CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IRRESIGNAÇÃO ACUSATÓRIA. DENÚNCIA RE-JEITADA. INÉPCIA E AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DECLARADA NULIDADE DAS PROVAS PELO JUÍZO PRIMEVO. INVASÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURA-DA. FLAGRANTE DELITO. EXCEÇÃO À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 41 DO CPP. SUBSTRATO ACUSATÓRIO MÍNIMO PARA PROPOSITU-RA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE MINUCIOSA EXPOSIÇÃO DOS FATOS QUE NÃO COMPROMETE O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. INÉPCIA NÃO CARACTERIZA-DA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. JUSTA CAUSA PRESENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-BA – RSE: 05001816220208050022, Relator: MARIO ALBERTO SIMOES HIRS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 08/07/2021) APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ENTRADA NA RESIDÊNCIA AUTORIZADA PELA EXCEÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE APONTAM A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO E ACUSADO QUE NÃO SE DESINCUMBE DO ÔNUS DE PROVAR QUE AS DROGAS APREENDIDAS ERAM PARA USO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. APLICAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000165-19.2017.8.05.0234, Relator (a): Nágila Maria Sales Brito, Segunda Câmara Criminal – Segunda Turma, Publicado em: 11/04/2019 ) (grifos nossos) Corroborando com essa inteligência, confira-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci: "Desnecessidade de mandado em caso de flagrante: é indiscutível que a ocorrência de um delito no interior do domicílio autoriza a sua invasão, a qualquer hora do dia ou da noite, mesmo sem o mandado, o que, aliás, não teria mesmo sentido exigir fosse expedido. Assim, a polícia pode ingressar em casa alheia para intervir num flagrante delito, prendendo o agente e buscando salvar, quando for o caso, a vítima. Em caso de crimes permanentes (aqueles cuja consumação se prolonga no tempo), como é o caso de tráfico de entorpecentes, na modalidade 'ter em depósito' ou 'trazer consigo', pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível. ( Código de Processo Penal comentado, 8ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 530/531). Nesse cenário, deve ser afastada qualquer conjectura de nulidade da apreensão de drogas e outros materiais ilícitos no ambiente domiciliar, eis que devidamente ancorada em fundadas razões, haja vista a investigação minudente que antecedeu a incursão, corroborada pela situação de flagrante delito com que se depararam os policiais no local, que colheram o Réu na via pública, robustecida pela tentativa de dispensar uma sacola onde trazia entorpecentes consigo. Assim, não há que se falar em violação às regras de inviolabilidade de domicílio, previstas no art. 5º. XI, da CF, especialmente porque foi realizada dentro dos parâmetros legais. Diante de tal quadro, resta patente a inexistência de qualquer ilicitude a macular as provas colhidas em ambiente domiciliar. Como sucedâneo, impõe-se a rejeição da pretensão absolutória. II – DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE TÓXICOS. Subsidiariamente, pugna a defesa pela aplicação da causa de diminuição presente no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo. Sem razão. A lei não trouxe critérios para a fixação da fração de redução, havendo um consenso na doutrina e na jurisprudência que a quantidade e a

qualidade da droga, bem como as balizas do art. 59 do Código Penal, são parâmetros para se escolher a fração redutora pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Nesse sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci: "Critérios para a diminuição da pena: o legislador não estipulou quais seriam apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. Cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei: 'o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. É lógico que há de existir o cuidado de evitar o bis in idem, ou seja, levar em conta duas vezes a mesma circunstância. Como temos defendido em outros trabalhos, as causas de diminuição de pena são mais relevantes que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, de caráter nitidamente residual. Portanto, se o juiz notar um fator de destaque no crime cometido pelo traficante primário, de bons antecedentes, sem ligações criminosas, como a pequena quantidade da droga, deve utilizar esse critério para operar maior diminuição da pena (ex.: dois terços), deixando de considerá-la para a fixação da pena-base (a primeira etapa da aplicação da pena, conforme art. 68 do Código Penal. O contrário também se dá. Percebendo enorme quantidade de drogas, ainda que em poder de traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações com o crime organizado, pode reservar tal circunstância para utilização na diminuição da pena [...]" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020). Observe-se que em decisão, proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena, in verbis: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA. 1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 1 – a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 – sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016,

somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 – podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original). 3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas – p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg – por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 4. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria. 5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". O resultado do julgado foi assim proclamado: Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015. Tema 712 – Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. 6. Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho manter o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. 7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021). 8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021). 9. Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida – 147 quilos de maconha). 10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa."(HC n.

725.534/SP, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022.) No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.926.249/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 16/5/2022; HC n. 716.487/SP, relator Ministro Reinaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022; HC n. 548.987/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/5/2022; HC n. 736.686/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 11/5/2022; REsp n. 1.188.016/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato, DJe de 10/5/2022; e AREsp n. 1.870.960/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 5/5/2022. Em igual senda o entendimento desta Corte de Justiça: APELAÇÃO CRIMINAL. QUATRO APELANTES. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PENA-BASE JÁ FIXADA NO MÍNIMO LEGAL PARA ALGUNS DOS APELANTES. IMPOSSIBILIDADE PARA AQUELES EM QUE HÁ CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, DEVENDO A PENA-BASE SER FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE PARA UM DOS APELANTES. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO STJ. APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 PARA UM DOS APELANTES, NÃO APLICADO NA SENTENÇA. CABIMENTO. AÇÕES PENAIIS EM CURSO NÃO AFASTAM O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA APLICADA A ESTE APELANTE. PARA DOIS OUTROS APELANTES, MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) FUNDAMENTADA NA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. PARA O QUARTO APELANTE, NÃO APLICADO O TRÁFICO PRIVILEGIADO EM RAZÃO DA NÃO PRIMARIEDADE. REGIME MAIS FAVORÁVEL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA APLICADA SUPERIOR A QUATRO ANOS (ARTS. 33, § 2º, 'b', E 44, AMBOS DO CP). INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE PARA DOIS DOS APELANTES. SUBSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO CONHECIMENTO DO PLEITO EM RELAÇÃO AOS OUTROS DOIS APELANTES. DIREITO CONCEDIDO EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DOIS RECURSOS CONHECIDOS EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDOS. UM RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, E UM RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, e desde que respeitados os elementos constantes dos autos e as peculiaridades do caso concreto. 2. Neste caso, atenta às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, a Magistrada sentenciante, considerando a natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, exasperou a pena-base de dois Acusados, não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, uma vez que proporcional e adequado ao caso. Precedentes do STJ. 3. Para outros dois Apelantes, o critério da natureza e quantidade da droga foi utilizado para modular a fração na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. 4. Descabida a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando ausente um dos requisitos previstos no mencionado dispositivo legal. 5. 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. 6. Embora a natureza e a quantidade da droga seja circunstância hábil à exasperação da pena nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a sua utilização em mais de uma fase da dosimetria da pena importa em indevido bis in idem. 7. No caso dos autos, considerando a quantidade, natureza, variedade das drogas apreendidas (4.780g de maconha e 22,80g de

cocaína) e, ainda, diante da alta nocividade do entorpecente “cocaína”, a causa especial de diminuição do tráfico de drogas deve incidir na fração mínima de 1/6, como aplicado pela Magistrada sentenciante, excluindo-se, em relação a um dos Apelantes, a exasperação da reprimenda basilar sob o mesmo fundamento, com deslocamento para a terceira fase da dosimetria. 8. Nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do CP, fixa-se o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, ao condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito), como é o caso de três Apelantes, em que a pena definitiva restou fixada em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Em relação ao outro Apelante, embora a pena definitiva tenha sido fixada em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, associada à pena pecuniária de 641 (seiscentos e quarenta e um) dias-multa, por ser reincidente, o regime inicial de cumprimento de pena foi estabelecido no fechado. 9. Não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do CP, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 10. Não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, quando ainda subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, constituindo a manutenção da prisão, neste caso, um dos efeitos da respectiva condenação. (TJ-BA – APL: 07002803420218050080 1ª Vara de Tóxicos – Feira de Santana, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2022) g.n. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÃO DEFENSIVA. LEI REPRESSORA AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELANTE CONDENADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. CONCEDIDO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PRETENSÕES RECURSAIS: 1) ABSOLVIÇÃO DIANTE DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. INACOLHIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS DEMONSTRADAS NOS AUTOS. VERSÃO DO FATOS APRESENTADA PELOS POLICIAIS MILITARES CORROBORADA PELA CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. VALIDADE DE TAIS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. TIPO PENAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA VERGASTADA QUE SE IMPÕE. 2) DOSIMETRIA DA PENA. 2.1) ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545 DO STJ. BASILAR INALTERADA PELO ÓBICE CONTIDO NA ORIENTAÇÃO SUMULAR 231 DO STJ. 2.2) REFORMA DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PARA A FRAÇÃO MÁXIMA PREVISTA. ACOLHIMENTO PARCIAL. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA, JUNTAMENTE COM AS DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. APELANTE FLAGRANTEADO NA POSSE DE APENAS 62,04 G (SESSENTA E DOIS GRAMAS E QUATRO CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. ALTERAÇÃO DO REDUTOR PARA A FRAÇÃO DE 1/2 (UM MEIO). PENA DEFINITIVA REDIMENSIONADA PARA 02 (DOIS) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME ABERTO, OPORTUNAMENTE SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO, E AO PAGAMENTO DE 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA. 3) PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE DE MENCIONAR EXPRESSAMENTE CADA DISPOSITIVO. REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO QUE SE SATISFAZ, NESTE JULGAMENTO, COM A EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS MATÉRIAS QUE SE PRETENDE SUBMETER AO CRIVO DA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-BA – APL: 05583481420158050001 3ª Vara de Tóxicos – Salvador, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2022) Destarte, embora os vetores do art. 42 da Lei de Drogas, isoladamente, não sejam suficientes para afastar a redutora do tráfico privilegiado, conforme posicionamento firmado pelas Cortes Superiores, constituem elementos idôneos para modular a referida

causa de diminuição, quando não valoradas na primeira etapa da dosimetria, sob pena de incorrer em bis in idem. A propósito, recentíssimo excerto: AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO PARA MAJORAÇÃO DA PENA-BASE OU PARA A MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO, DESDE QUE NÃO UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1º/7/2021), definiu que a quantidade de substância entorpecente e a sua natureza hão de ser consideradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, não sendo, portanto, pressuposto para a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Posteriormente, o referido colegiado aperfeiçoou o entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.887.511/SP, passando a adotar o posicionamento segundo o qual a quantidade e a natureza da droga apreendida podem servir de fundamento para a majoração da pena-base ou para a modulação da fração da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, desde que, neste último caso, não tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022). 3. No caso, a Corte estadual, ao proceder à dosimetria da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, entendeu por bem manter a pena-base no mínimo legal, na primeira fase da dosimetria, e aplicou a minorante do tráfico privilegiado de drogas na fração de redução em 1/3, diante da natureza e da quantidade dos entorpecentes apreendidos, o que se revela em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior. 4. Agrado regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 809365 SP 2023/0085581-6, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 17/06/2024, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2024) No caso em exame, verifica-se que foram apreendidos 20 (vinte) pacotes contendo maconha, com massa bruta total de 22 g (vinte e dois gramas), 317 (trezentas e dezessete) porções de cocaína, pesando 96 g (noventa e seis gramas) e 60 (sessenta) frascos contendo o inalante volátil diclorometano. Nesse viés, a alta potencialidade lesiva da droga apreendida, sua variedade, além da quantidade elevada autorizam a fixação da fração de diminuição da pena, oriunda do reconhecimento da minorante elencada no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, na fração de 1/5 (um quinto), como bem fundamentado no édito condenatório. A pena definitiva, desse modo, resta mantida em 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa, bem assim o regime inicial de cumprimento da reprimenda como sendo o aberto, ex vi do artigo 33, § 2º, c do Código Penal. III – CONCLUSÃO Pelo quanto expendido, voto no sentido de CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, mantendo a sentença condenatória em todos os seus termos. É como voto. Salvador/BA, (data constante na certidão eletrônica de julgamento) Des. Antonio Cunha Cavalcanti Relator (assinado eletronicamente) AC10