

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000675-82.2018.8.05.0109 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. CRIME PERMANENTE QUE CONDUZ AO ESTADO DE FLAGRÂNCIA DURANTE TODO O TEMPO EM QUE ESTÁ SENDO PRATICADO PELO IMPUTADO E, NO CASO DO TRÁFICO DE DROGAS, ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA DE QUALQUER DAS CONDUTAS INCRIMINADAS PELO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR APTO A INDICAR FUNDADA SUSPEITA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. JUSTA CAUSA NECESSÁRIA PARA AUTORIZAR O INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. TESE FIXADA PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 280). ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 PERTINENTE. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA COM MODIFICAÇÃO DO REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. 1. Demonstradas de forma inequívoca a autoria e a materialidade do crime de tráfico de drogas, resta inviável a absolvição ou a desclassificação dos Acusados. 2. Preenchidos os requisitos previstos na legislação para aplicar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, deve ser reconhecido o benefício legal para os Apelantes. 3. Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para os Apelantes deve ser modificado para o aberto, considerando o quantum da pena fixada e ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 4. Condenações em penas privativas de liberdade inferiores a quatro anos e circunstâncias judiciais favoráveis, viável a substituição por restritivas de direitos. ACÓRDÃO Relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000675-82.2018.8.05.0109 da Comarca de IRARÁ, sendo Apelantes e , 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, com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, em CONHECER dos Recursos de Apelação, REJEITAR A PRELIMINAR arguida e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL, na forma do Relatório e do Voto constantes 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, 5 de Setembro de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0000675-82.2018.8.05.0109 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: e outros Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos e , tendo em vista suas irresignações com o conteúdo da sentença condenatória, proferida pela MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da comarca de IRARÁ, que julgou procedente a denúncia ofertada pelo Ministério Público, para o fim de condená-los ao cumprimento das sanções do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva de cada Réu em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, associada à prestação pecuniária de 500 (quinhentos) dias-multa. Ao final, concedeu-lhes o direito de recorrerem em liberdade. Irresignadas, as Defesas interpuseram recursos de apelação.

Em suas razões, a Defesa de pugnou, preliminarmente, pela nulidade do feito em razão da violação do domicílio. No mérito, requereu a absolvição por ausência de provas, com fundamento no art. 386, VII, CPP. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação do art. 33 da Lei 11.343/06 para o art. 28 da mesma Lei. Eventualmente, pleiteou o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (ID. 66660895). A Defesa de , em suas razões, requereu a absolvição em razão da insuficiência de provas, em atenção ao princípio do in dubio pro reo, com fundamento no art. 386, VII, CPP. Eventualmente, pleiteou o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e a modificação do regime de cumprimento de pena (ID. 66660899). Em contrarrazões, o Parquet aduziu que o acervo probatório coligido nos autos é seguro ao apontar a prática do crime de tráfico de drogas. Na Dosimetria pugnou pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Ao final, requereu o parcial provimento dos recursos (ID. 66660905). Abriu-se vista à Procuradoria de Justiça que opinou conhecimento e parcial provimento dos recursos, apenas, para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 (ID. 67204471). Salvador/BA, 22 de agosto de 2024. Desa.

Relatora 1. PRESSUPOSTOS RECURSAIS DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. Do exame dos autos, percebe-se que a sentença condenatória foi prolatada em 31.05.2023 e disponibilizada no DJE em 09.05.2024. A Defesa de interpôs recurso em 16.08.2023 e a Defesa de interpôs o recurso no dia 13.05.2024. Levando-se em conta o prazo previsto pelo artigo 593 do Código de Processo Penal resulta evidente a tempestividade da apelação, a qual veio a cumprir os requisitos necessários para a sua regular tramitação, ensejando o correspondente conhecimento. 2. DA PRELIMINAR DE NULIDADE POR INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. 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 adentrarem no 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. Ademais, no tráfico de drogas a 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. Nestes casos, 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 , 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, os policiais militares receberam a informação de que estava praticando tráfico de drogas na localidade Bairro Casas Populares, no Município de Água Fria, ocasião na qual ela informou, de forma expressa e clara, que comprava drogas nas mãos dos Apelantes, e , apontando, em seguida, para a localização da residência deles. Em ato contínuo, os policiais se direcionaram à residência concretamente indicada pela testemunha, ocasião em que a Apelante permitiu a entrada dos policiais no local, sendo possível apreender em flagrante com os Acusados 22 (vinte e duas) trouxinhas de maconha, além de um papelote e mais duas trouxas maiores de cocaína. Nota-se, portanto, que o ingresso domiciliar dos policiais ocorreu em circunstância na qual restou plenamente caracterizado o estado de flagrância, bem como a existência de fundadas razões, amparada em elementos concretos anteriores que justificaram a suspeita da prática de delito de tráfico, 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. Além disso, apelante permitiu a entrada dos Agentes de segurança no imóvel. Por fim, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a investigação prévia e a existência de fundadas suspeitas permite que a autoridade policial realize a vistoria no imóvel. Veja-se: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O INGRESSO FORÇADO DE POLICIAIS. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. 2. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. 3. Investigação policial originada por informações obtidas por inteligência policial e por diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. 4. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312, 313 e 315 do Código de Processo Penal. 5. São fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o modus operandi da ação delituosa e a

periculosidade do agente. 6. O registro de ato infracional praticado pelo agente, inclusive com a notícia de aplicação de medida socioeducativa, constitui fundamento idôneo para a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública, com o objetivo de conter a reiteração delitiva. 7. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 729.670/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022.) No mesmo sentido: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO 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/RO, 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. Existindo elementos indicativos da prática de crime no local hábeis a autorizar a violação domiciliar, mostra-se desnecessário o prévio mandado de busca e apreensão, como no presente caso, em que presentes indícios anteriores de que algo ilícito estava sendo posto em prática pelo corréu, já que os agentes públicos foram uníssomos em afirmar que ele foi abordado com dezessete porções de cocaína e mais de mil reais em dinheiro e, posteriormente, afirmou que na casa onde estava pernoitando havia mais entorpecentes, o que se confirmou. Além disso, as instâncias ordinárias ressaltaram que a entrada no domicílio da recorrente foi previamente autorizada pela pessoa que pernoitava na casa (corréu), o que afasta o conceito de invasão. 3. Modificar as premissas fáticas delineadas nas instâncias ordinárias, para se estabelecer uma dinâmica dos acontecimento diversa da trazida no acórdão recorrido, demandaria aprofundado revolvimento do acervo fático/probatório, providência vedada em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.084.925/PR, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023.) (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 APREENHIDA. AGENTE REINCIDENTE. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. DESCABIMENTO. 1. Restam superadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante ante a sua conversão em preventiva, havendo, assim, novo título a justificar a segregação cautelar. Precedentes do STJ. 2. Não há que se falar em ilegalidade da invasão de domicílio quando a entrada dos agentes policiais na residência do acusado se dá em virtude de situação de flagrância, nos termos do artigo 5º, XI, da Constituição da República de 1988. 3. O crime de tráfico de drogas é de caráter permanente, prolongando-se temporalmente sua execução, pelo que o agente é considerado em constante situação de flagrância, enquanto perdurar a prática de qualquer das condutas incriminadas pelo artigo 33 da Lei 11.343/06. 4. Tendo sido o paciente preso preventivamente pela suposta prática do delito de tráfico de drogas, presentes a prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria, inexistente constrangimento ilegal na decisão que, fundamentadamente, decretou a sua segregação cautelar, visando a garantir

a ordem pública. 5. O princípio do estado de inocência, estatuído no artigo 5º, LVII, da Constituição da República, não impede a manutenção da prisão provisória, quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. 6. A Lei 12.403/2011 alterou todo o sistema de medidas cautelares do Código de Processo Penal, preconizando de forma expressa o princípio da proporcionalidade, composto por dois outros, quais sejam: adequação e necessidade. 7. A prisão preventiva, espécie de medida cautelar, passou a ser exceção na sistemática processual, dando, o quanto possível, promoção efetiva ao princípio constitucional da não-culpabilidade. Todavia, embora medida extrema, a manutenção da segregação cautelar pode ser determinada, sempre que presentes os requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal, em seus artigos 312 e 313. 8. A reincidência do agente demonstra a facilidade que o mesmo tem de infringir a Lei Penal, motivo pelo qual a manutenção do cárcere se mostra necessária, com vistas a se evitar a reiteração delitiva. 9. Sendo o crime de tráfico de drogas apenado com reprimenda máxima, privativa de liberdade, superior a quatro anos, é admissível a manutenção da segregação provisória, como forma de garantia da ordem pública e visando a evitar a reiteração delitiva. 10. Não se mostrando adequadas e suficientes, no caso concreto, as medidas cautelares diversas da prisão, não poderão ser aplicadas, mormente quando presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva. (TJ-MG – HC: 10000211322193000 MG, Relator: , Data de Julgamento: 18/08/2021, Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/08/2021). (Grifos acrescidos). Portanto, o contexto fático anterior à entrada na residência dos Acusados, permite a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior do imóvel, sendo possível, neste caso, sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Assim, inexistente nulidade do feito por ilicitude das provas obtidas por meio de violação de domicílio. 3. DO MÉRITO DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Nos termos do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, comete o crime de tráfico de drogas quem: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Logo, para que a conduta do Réu seja considerada tráfico de drogas, basta que se encaixe em um dos 18 verbos mencionados no caput do art. 33 da retrocitada Lei, e que a finalidade seja o consumo de drogas por terceiros. Vale dizer, é irrelevante que o agente seja surpreendido comercializando efetivamente a droga. Desse modo, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessário que o agente seja detido no exato momento em que esteja praticando atos de mercancia. Basta que haja nos autos provas robustas e outros elementos que denotem a finalidade de uso das drogas por terceiros. Com efeito, a prova da mercancia não necessita ser direta, mas deve ser firmada quando os indícios e presunções, analisados sem preconceito, formam um todo harmônico e demonstram a distribuição comercial do entorpecente. O Superior Tribunal de Justiça não deixa margem de dúvida a respeito do tema: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. MERCANCIA. PRESCINDIBILIDADE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de desclassificação do delito,

tendo em vista que, para se desconstituir a conclusão obtida pelas instâncias locais sobre a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do remédio heróico, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. 2. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC: 618667 SP 2020/0268356–5, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 24/11/2020, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2020) A douta autoridade sentenciante reconheceu, acertadamente, que os Acusados perpetraram o delito sub judice, incidindo no tipo penal que lhes foi imputado, tráfico de drogas, razão pela qual deve arcar com as consequências dos seus comportamentos ilícitos. Compulsando detidamente os fólios, constata-se que a autoria e a materialidade do crime revelam-se incontestes, devendo ser afastada a irresignação das Defesas, uma vez que a decisão obliterado encontra respaldo no arcabouço probatório colacionado. A materialidade do delito está comprovada nos autos digitais por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02 do ID. 66660523), Auto de Exibição e Apreensão (fl. 05 do ID. 66660523), Laudo Preliminar (Fls. 06/07 do ID. 66660529) e Laudo Definitivo (Fls. 13/14 do ID. 66660529). A Perícia constatou que os 23 pequenos tablettes, pesando 47,73 g (quarenta e sete gramas e setenta e três centigramas), resultaram Positivo para Cannabis sativa e que os 02 (dois) sacos com pó branco, pesando 97,62 g (noventa e sete gramas e sessenta e dois centigramas) resultaram Positivo para a presença de Benzoilmetilecgonia (cocaína), substâncias entorpecentes de uso proscrito no Brasil, respectivamente, inseridas nas Listas F2 e F1 da Portaria 344/98 do Ministério da Saúde. No que toca à autoria atribuída aos Acusado, as provas contidas nos autos demonstram, efetivamente, que eles, de fato, praticaram o delito de tráfico de drogas. Verificou-se que, no dia 28 de julho de 2018, por volta das dez horas, no Bairro Casas Populares, do município de Água Fria, uma guarnição da Polícia Militar adentrou na residência da Sra. , diante da notícia da prática de tráfico de drogas, sendo informado por ela que comprava drogas nas mãos dos Apelantes e apontando a localização da residência deles. Em ato contínuo, os policiais se direcionaram à residência indicada, ocasião em que a Apelante permitiu a entrada dos policiais no local, sendo apreendido com os Acusados 22 (vinte e duas) trouxinhas de maconha, 01 (um) papelote menor e mais 02 (dois) maiores de cocaína, além de balança de precisão. Com efeito, a tese de fragilidade probatória do crime de tráfico destoa por completo do material probatório carreado aos autos. A prova testemunhal produzida apresenta-se como importante elemento de convicção. Nesse sentido, os policiais e , responsáveis pela diligência que culminou na prisão em flagrante dos Recorrentes relataram o modus operandi das prisões, tendo ratificado em juízo o depoimento prestado em sede Policial, narrando em síntese que encontraram as drogas, tornando inequívoca a prática delitiva pelo sentenciado: “[...] Que recebeu uma denúncia sobre tráfico de drogas na casa de , mas não foi encontrado nada. Ao indagar onde ela adquiria a droga, esta os levou até a casa da pessoa de nome , localizada no mesmo Bairro de Casas Populares; que permitiu a entrada dos policiais, que foi feita uma revista encontrando R\$ 81,00 (sendo duas notas de R\$20,00, três notas de R\$10, uma nota de R\$5,00 e três notas de R\$2,00) na estante da sala; que ao questionarem CECÍLIA a

mesma apontou o local onde estavam enterradas as drogas, que enta o cavaram novamente e encontraram: 22 (vinte e duas) trouxinhas de substância conhecida por maconha, 01 (uma) porção maior de também de substância conhecida por maconha, 01 (um) papelote de substância conhecida por cocaína, 02 (duas) trouxas maiores de substância aparentando ser cocaína e 01 (uma) balança de precisão; Que afirmou que a droga pertencia a seu marido[...]" (depoimento do policial, em juízo, PJEmídias). "[...] Que recebeu uma denúncia de tráfico em uma determinada residência, que abordaram, mas que com ela nada foi encontrado. Contudo, Bárbara informou onde adquiria os entorpecentes. Assim, deslocaram-se até a casa de, o seu marido na o estava lá, e ao chegar lá ela apontou onde estaria o material entorpecente enterrado. Que segunda ela, o material era do marido dela. Que foi encontrado droga. Que estava enterrado no quintal da casa de e de. [...]" (Depoimento do policial, em juízo, PJEmídias). Importa consignar que o conjunto probatório coligido contribui para formular Juízo de convicção suficiente para embasar o decreto condenatório prolatado, em especial os depoimentos prestados pelas testemunhas, que são relevantes e harmônicos, encontrando consonância com todas as demais provas produzidas ao longo da instrução processual, corroborando os argumentos acerca da prática do delito de tráfico de drogas. Saliente-se que, embora os depoimentos tenham sido prestados por policiais, estes, como qualquer outra testemunha, assumem o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do CPP). 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, segue a orientação jurisprudencial do 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, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 21/05/2021). (Grifo nosso). Importa mencionar o depoimento da testemunha, que, em consonância com o depoimento dos policiais militares, em sede policial, prestou o depoimento adiante descrito: [...] QUE: hoje, 28/07/2018, por volta 10:00H estava dormindo em sua residência quando chegou uma viatura da polícia militar em sua porta questionando a respeito de uma denúncia de que a declarante estivesse traficando drogas. QUE a declarante negou traficar drogas, mas confirmou que é usuária de cocaína. QUE a declarante confirma que permitiu que os policiais adentrassem na residência e procedessem a revista. Que

nada ilícito foi encontrado. QUE os policiais perguntaram onde a declarante comprava cocaína, então a declarante informou que era na casa de um homem chamado , aqui identificado como , que mora com Cecília. QUE a declarante geralmente pegava a droga na mão de , mas por duas vezes já pegou a droga na mão de Cecília. QUE enta o os policiais foram com a declarante na casa de e Machinha, contudo este já havia se evadido. QUE Cecília inicialmente negou ter drogas em casa, contudo, após ser questionada pelos policiais indicou o local onde estavam enterradas as drogas. QUE enta o os policiais cavaram e encontraram algumas bucinhas de maconha, papetes de pó branco aparentando cocaína e balança de precisão. QUE em seguida foi colocada na viatura e conduzida juntamente com a declarante e todos os materiais apreendidos para a DT de Alagoinhas-BA. [...] “ (Trechos do termo de declaração da testemunha em sede policial, ID 66660523, fls. 07) De maneira mais objetiva, o convencimento pela autoria do crime de tráfico pode ser facilmente alcançado quando são levados em consideração os seguintes fatores: a circunstância em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade de droga apreendida e a natureza das drogas. Ademais, não basta a alegação de serem os Apelantes meros usuários, o que é perfeitamente compatível com o crime de tráfico do art. 33 da Lei nº 11.343/06, devendo ser inequivocamente demonstrado que a substância era unicamente para uso próprio, para que seja desclassificada a infração. Veja-se a jurisprudência: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – DESTINAÇÃO MERCANTIL DEMONSTRADA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS – IMPOSSIBILIDADE – CONDENAÇÃO MANTIDA. Não tendo a defesa comprovado a destinação exclusiva da droga para o consumo próprio, ônus que lhe incumbe (art. 156 do CPP), e demonstrada a contento pela acusação a finalidade mercantil da substância, incabível a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06. (TJ-MG – APR: 10118200002699001 Canápolis, Relator: , Data de Julgamento: 02/03/2021, Câmaras Criminais / 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/03/2021) Verifica-se da prova carreada aos autos que não lograram êxito os Apelante em comprovarem suas alegações nem em desconstituíram as provas existentes em seu desfavor, ônus exclusivo da Defesa, nos termos do art. 156 do CPP. Ex positis, os pleitos de absolvição e desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/06 devem ser rechaçados, razão pela qual deverá ser mantida a decisão recorrida quanto à autoria e materialidade delitivas do Apelantes. 4. DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 As Defesas pugnaram pela aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006. A pretensão dos Apelantes merece prosperar. Com efeito, dispõe o § 4º do art. 33 da mencionada lei federal, verbis: "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa." Importa mencionar que o conteúdo do § 4º do artigo 33 garante a possibilidade de aplicação do privilégio apenas para o chamado “marinheiro de primeira viagem”, como verbera ]: In casu, verifica-se que deve ser reconhecida a causa de diminuição, uma vez que os Apelantes preenchem os requisitos legais previstos na legislação para aplicação da causa especial de diminuição, pois são tecnicamente primários, possuem circunstâncias judiciais favoráveis, não se dedicam às atividades criminosas, nem integram organização criminosa. 5. DA DOSIMETRIA Na primeira fase da dosimetria, a pena-base dos Acusados foi fixada no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão. Na segunda fase da dosimetria, o MM Juiz a



quo, verificou, corretamente, a ausência de agravantes e/ou atenuantes. Já na terceira fase, deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Em relação ao quantum desta redução, diante da falta de parâmetro legal, doutrina e jurisprudência vêm utilizando do critério da quantidade e qualidade da droga para garantir objetividade e segurança na fixação da pena. No caso em tela, foram apreendidos 23 pequenos tabletes, pesando 47,73 g (quarenta e sete gramas e setenta e três centigramas) de Cannabis sativa e 02 (dois) sacos com pó branco, pesando 97,62 g (noventa e sete gramas e sessenta e dois centigramas) de cocaína, conforme se pode observar do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo Definitivo. Assim, diante da quantidade e qualidade da droga apreendida, a diminuição deve ser de  $\frac{1}{2}$  (metade). Sendo assim, a reprimenda definitiva dos Apelantes deve ser reduzida para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. No tocante à pena pecuniária dos Acusados, a quantidade de dias-multa deve seguir o mesmo critério utilizado para a fixação da pena privativa de liberdade, em respeito ao princípio da proporcionalidade e, por isso, deve ser reduzida para 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada dia equivalente a 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Em respeito ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime de pena estabelecido para os Apelantes deve ser modificado para o Aberto, tendo em vista ser o regime mais adequado para o caso concreto, considerando o quantum da pena fixada e a ausência de vetores judiciais desfavoráveis. DA SUBSTITUIÇÃO Em virtude de as condenações dos réus terem sido em penas privativas de liberdade inferiores a quatro anos, e tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis, devem as sanções corporais serem substituídas por penas restritivas de direitos, nos termos do § 2º, do citado art. 44 do Código Penal. Desse modo, substituo as penas privativas de liberdade ora aplicadas aos réus, por 2 (duas) restritivas de direito, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Penais e Medidas Alternativas, tudo na conformidade dos arts. 44, 45 e 46 e seus respectivos incisos e parágrafos do Código Penal. Designe-se, após o trânsito em julgado, audiência admonitória para as devidas orientações e advertências ao apelado e início do cumprimento das penas restritivas de direito aplicadas. CONCLUSÃO Ante o exposto, com esteio no parecer da Procuradoria de Justiça, CONHEÇO dos Recursos de Apelação, REJEITO A PRELIMINAR arguida e, no mérito, e DOU PROVIMENTO PARCIAL, para reduzir as penas definitivas dos Acusados para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, associada ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Ainda, substituo as penas privativas de liberdade dos réus por 02 (duas) restritivas de direito, a serem escolhidas pelo Juízo das Execuções Penais e Medidas Alternativas. [1] . Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 372. Salvador/BA, 22 de agosto de 2024. Desa. Relatora