

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO: 0301925-68.2015.8.05.0146

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

APELANTES: E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e

DEFENSORIA PÚBLICA: ,

ADVOGADOS: – OAB/PE 56012 e – OAB/BA 23766

PROMOTOR DE JUSTIÇA:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, VI, AMBOS DA LEI Nº. 11.343/2006.

RECURSO INTERPOSTO POR . 1.2) PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE ATIPICIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSONANTES. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. REJEIÇÃO. 1.2) ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DE POSSE DE DROGAS. INVIABILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. TESTEMUNHOS POLICIAIS UNÍSSONOS E CONSOANTES ENTRE SI. PLENA EFICÁCIA PROBATÓRIA. JURISPRUDÊNCIAS DAS CORTES SUPERIORES. LASTRO PROBATÓRIO AMPLO, ROBUSTO E FIRME. CRIME FORMAL, PLURINUCLEAR E DE MERA ATIVIDADE, BASTANDO, PORTANTO, QUE O AGENTE FLEXIONE UM DOS VERBOS DESCRITOS NO CAPUT, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPROVIMENTO.

1.3) AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, VI, DA LEI Nº. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DA IDADE DOS ADOLESCENTES QUE ESTAVAM NO LOCAL DE FLAGRÂNCIA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CIRCUNSTANCIADOS E CONSONANTES ENTRE SI. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO. 1.4) ABJUNÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE NA PRIMEIRA FASE DO SISTEMA DOSIMÉTRICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. BIS IS IDEM CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, VI, DA LEI Nº. 11.343/2006. IDÊNTICO ESTEIO ARGUMENTATIVO. PROVIMENTO.

RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. 2.1) CONDENAÇÃO DE . INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. LASTRO PROBATÓRIO INAPTO A INDICAR O APELADO COMO AUTOR DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS IMPRESTÁVEIS PARA ATRIBUIR-LHE CONDUTA DELITIVA. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIAS PROBATÓRIAS SUBSTANCIAIS E HÍGIDAS. RATIFICAÇÃO DOS ARGUMENTOS ESPOSADOS NA SENTENÇA E NO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. IMPROVIMENTO. 2.2) DECOTE DA APLICAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. ARTIGO 42 DA LEI Nº. 11.343/2006 QUE NÃO FORA UTILIZADO NA PRIMEIRA FASE DO SISTEMA DOSIMÉTRICO. VIABILIDADE DO AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO, DESDE QUE A NATUREZA E A QUANTIDADE ESTEJAM CUMULADAS À OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. COMPROVAÇÃO. APELANTE QUE RESPONDE À AÇÕES PENAS PELA PRÁTICA DO MESMO DELITO. PROCESSOS TOMBADOS SOB OS NÚMEROS 0504889-79.2017.8.05.0146 E 8008466-10.2022.8.05.0146. AFASTAMENTO. PROVIDO.

DOSIMETRIA. NOVO CÁLCULO. SANÇÃO REDIMENSIONADA AO PATAMAR DE 06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, COM MAIS 250 (DUZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, CADA DIA CORRESPONDENTE À 1/30 (UM TRIGÉSIMO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS, EM REGIME SEMIABERTO.

PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DEVIDAMENTE EXAMINADA. PREJUDICADO.

CONCLUSÃO: CONHECER DOS RECURSOS, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR , APENAS PARA AFASTAR A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE, FACE À CONFIGURAÇÃO DE BIS IS IDEM; E PROVER, PARCIALMENTE, O RECURSO MINISTERIAL, SOMENTE PARA DECOTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº. 11.343/2006.

## ACÓRDÃO

Relatados e discutidos estes autos de APELAÇÕES CRIMINAIS Nº 0301925-68.2015.8.05.0146, oriundas da Comarca de Juazeiro/BA., tendo como Apelantes E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA; e Apelados o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e ; ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em CONHECER DOS RECURSOS, REJEITAR A PRELIMINAR e, no MÉRITO, PROVER-SE PARCIALMENTE o RECURSO INTERPOSTO POR , apenas para afastar a circunstância judicial da culpabilidade, face à configuração de bis is idem; e PROVER, PARCIALMENTE, O RECURSO MINISTERIAL, somente para decotar a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº. 11.343/2006, redimensionando-se a sanção ao patamar de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com mais 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime

semiaberto, mantendo-se incólumes os demais termos da Sentença vergastada, conforme certidão de julgamento.

Sala de Sessões, data registrada no sistema.

Desembargador  
RELATOR

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA

DECISÃO PROCLAMADA

Conhecido e provido em parte Por Unanimidade  
Salvador, 22 de Fevereiro de 2024.

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO: 0301925-68.2015.8.05.0146

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

APELANTES: E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e

DEFENSORIA PÚBLICA: ,

ADVOGADOS: – OAB/PE 56012 e – OAB/BA 23766

PROMOTOR DE JUSTIÇA:

## RELATÓRIO

Trata-se de APELAÇÕES CRIMINAIS interpostas por e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, em face da Sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Juazeiro/BA., que e em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de de 120 (cento e vinte) dias-multa, cada um correspondente à 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, § 4º, c/c art. 40, VI, da Lei nº. 11.343/2006, tendo, após, procedido à substituição por duas penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

Narrou a Denúncia, ID's números 268334182 e seguintes, consoante asseverado pelo Juízo de 1º grau na Sentença, que:

“no dia 25 de março de 2015, por volta das 14:20 horas, policiais foram informados por popular de nome Josué, noticiando que sua filha de 14 (catorze) anos, estaria há vários dias na casa do denunciado e de que estaria sendo aliciada por este, razão pela qual os agentes da lei foram até a residência e abordaram a pessoa de , o qual trazia consigo uma pedra de crack, informando a guarnição ter adquirido de na residência, motivo pelo qual os policiais fizeram busca na casa, encontrando sob depósito 82 (oitenta e duas) pedras de crack. Na residência, foram presos , além dos denunciados e , ressaltando que ainda tinham dois menores na residência, filhos do popular Josué, que realizou a informação inicial. Com a denúncia vieram as peças constitutivas do Inquérito Policial 110/2015 (ID 268334357 e seguintes), dentre as quais o auto de prisão em flagrante que lhe deu início (ID 268334631 e seguintes), autos de exibição e apreensão da droga e dinheiro (ID 268334993) e Laudo de constatação. (ID 268335801)” (SIC)

e , foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 35 da Lei nº. 11.343/2006, ao passo que pelos delitos entabulados nos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº. 11.343/2006 c/c art. 244-B da Lei nº. 8.069/1990.

Os então acusados apresentaram suas respectivas Respostas, ID's números 268336197 e seguintes; 268336654 e 268336811, bem assim juntou-se o Laudo definitivo de substância proscrita no ID nº. 268336836.

A Denúncia foi recebida em 11/06/2015, ID nº. 268336970, tendo sido relaxada a prisão preventiva dos então acusados em 31/07/2015 (ID nº. 268337503) e 29/09/2015 (ID nº. 268337688), respectivamente.

A assentada realizada restou prejudicada (ID nº. 268340401), por problemas técnicos, consoante devidamente certificado no ID nº. 268340397, cuja renovação ocorrera em 29/03/2023 (ID nº. 377952047), com oitiva de três testemunhas.

Na mesma oportunidade, declarou-se a revelia de , determinado-se o desmembramento em relação ao denunciado . Retomou-se a assentada em 09/05/2023 (ID nº. 386072315) com oitiva de uma testemunha, ocasião em que se interrogou .

O Órgão Ministerial, em derradeiras razões, ID nº. 390694751, requereu a condenação de e , pela prática do crime previsto no artigo 33, c/c o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006, sem aplicação do § 4º, do mesmo artigo e dispositivo legal, bem como a absolvição do delito tipificado no art. 35 da Lei de drogas.

Nas alegações finais, , ID nº. 393547608, pugnou pela ausência de justa causa, quanto ao delito do art. 35 da Lei 11343/2006; preliminarmente, pela nulidade das provas obtidas mediante violação de domicílio e, no mérito, a absolvição, aduzindo ausência de provas. Subsidiariamente, pugnou pela desclassificação para o crime de posse de drogas para consumo pessoal e, por fim, a aplicação do privilégio, com aplicação de penas restritivas de direitos.

A Defesa de , em suas derradeiras alegações (ID nº. 393617106), por intermédio de Advogado constituído, pugnou pela absolvição, por falta de provas, em relação aos delitos dos arts. 33 e 35, ambos da Lei nº. 11343/2006. Como teses subsidiárias, imprecou pela desclassificação para a posse de drogas para consumo pessoal e, por último, não acatadas as demais teses, a aplicação da causa de diminuição, em face da figura privilegiada, com aplicação de penas restritivas de direitos e afastamento da majorante do art. 40, inciso VI, da lei 11.343/06.

Sobreveio a Sentença ID nº. 52667335, cujo dispositivo fora assim entabulado:

“Ante o exposto ABSOLVO , qualificado inicialmente, da imputação de prática do delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII do Diploma Processual Penal, por não existir prova suficiente para a condenação.

(...)

Assim, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A DENÚNCIA para condenar nas penas do art. 33, § 4º, c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006.

DOSIMETRIA DA PENA

Atento às diretrizes dos artigos 59 e 68 do CP, sem esquecer do art. 42 da Lei 11.343/2006, passo à individualização da pena pelo tráfico privilegiado majorado:

O réu era tecnicamente primário a data dos fatos. A culpabilidade excede a ordinária, dado que , além de envolver menores no delito, manteve a menor Amanda, na sua residência e sem conhecimento dos pais, por cerca de oito dias, elevando o valor da sua conduta. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem elementos para valoração da personalidade. O motivo do delito foi peculiar à espécie. No tocante às circunstâncias típicas a delitos desta natureza. O crime não acarretou

consequências concretas. Não há o que se aferir quanto ao comportamento da vítima, já que o sujeito passivo é a sociedade.

Sopesando as circunstâncias judiciais, com valoração negativa ao vetor culpabilidade, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Ausentes atenuantes e agravantes. Presente a causa de aumento do art. 40, VI da Lei 11343/2006, procedo a exasperação de 2/6 da reprimenda (em sendo dois menores), que ainda é reduzida de 2/3 diante do reconhecimento do § 4º art. 33 da Lei 11343/2006, chegando-se a uma reprimenda DEFINITIVA de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

No que tange à pena de multa, fixo a quantia de 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º, CP).

Determino, para o réu, o regime ABERTO como o inicial de cumprimento da reprimenda, em razão da quantidade da pena e das circunstâncias judiciais favoráveis (art. 59, III, c/c o art. 33, § 2º, alínea b, ambos do CP). Pelo quantum da pena irrogada, é incabível substituição por multa (art. 44, § 2º, CP). Por outro lado, o condenado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois atende aos requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para a concessão do benefício. As circunstâncias judiciais do art. 59, aliadas a não reincidência e à quantidade de pena imposta demonstram ser a substituição suficiente para a prevenção e repressão do delito.

Assim, em respeito aos arts. 44, 46, 47 e 55 do Código Penal, CONVERTO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, nas modalidades previstas no art. 43, IV e III do Código Penal, ou seja, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por um período igual ao da pena privativa de liberdade aplicada, em entidade a ser designada pela execução; bem como a limitação de final de semana na forma indicada pelo Juízo da execução.

Concedo o direito de apelar em liberdade, vez que não obstante o risco concreto de reiteração delitiva, não é razoável que o cumpra pena provisória em regime mais gravoso do que o fixado em pena definitiva. Em arremate, em relação a quantia apreendida, determino o perdimento em favor da FUNAD, eis que apreendida em contexto de narcotráfico, nos termos do art. 63 da lei 11343/2006". (SIC)

A Sentença fora disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 04/08/2023, ID nº. 52667337, tendo sido devidamente intimado, consoante ID nº. 52667345, com interposição, tempestivamente, pelo Ministério Público, de Recurso de Apelação, ID nº. 52667346, cujas razões foram apresentadas no ID nº. 52667359, pugnando, ao cabo:

"Considerando que o conjunto probatório apurado nos autos é coerente, harmônico e seguro no sentido de apontar a certeza da autoria dos delitos descritos na inicial acusatória, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO o PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO DE APELAÇÃO, promovendo-se a condenação do acusado pelo crime previsto no art. 33, c/c o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/2006, bem como do acusado sem aplicação da benesse prevista no § 4 da lei 11.343/06, e subsidiariamente em caso de manutenção da aplicação da benesse, que seja aplicada em patamar mínimo de 1/6, como medida de cristalina JUSTIÇA". (SIC)

também interpôs Apelação, ID nº. 52667362, requerendo, ao fim:

“a) A absolvição do acusado, acolhendo-se a preliminar pleiteada, reconhecendo-se como ilícita a prova encontrada após invasão ilegal do domicílio do requerendo, reconhecendo-se ilícita por derivação todas as demais provas produzidas originadas de fonte não independente, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, em relação a ambas as imputações, considerando a inexistência de outras provas, que justificariam a condenação; b) no mérito, requer: (i) em relação ao crime do art. 33 da Lei de Drogas, diante da ausência de provas capazes de ensejar uma condenação, com fundamento no art. 386, VII, a respectiva absolvição dos representados; (ii) subsidiariamente, no caso de condenação, pugna, com fundamento no art. 383 do Código de Processo Penal, seja atribuído ao fato nova classificação jurídica, condenado o acusado pelo crime descrito no art. 28 da Lei de Drogas; (iii) ainda subsidiariamente, requer a aplicação da minorante do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, considerando a presença de todos os requisitos legais; (iv) ainda subsidiariamente, o afastamento do art. 40, VI, da Lei de Drogas; (v) Por último, pugna pela fixação da pena no mínimo legal, aplicando-se o regime aberto para o cumprimento da pena, substituindo-se a pena corporal por restritiva de direito, substituindo-se a reprimenda corporal por pena restritiva de direito c) O prequestionamento das matérias elencadas no tópico “3”. Por fim, requer seja garantido ao acusado o direito de aguardar o trânsito em julgado em liberdade, bem como, em caso de modificação da pena, seja aplicado o regime de cumprimento de pena mais benéfico”.(SIC)

Foram apresentadas Contrarrazões, ID nº. 52667418, por , pelo não provimento da Apelação ministerial, bem como pelo Ministério Público, ID nº. 52667422, pelo improvimento da Apelação interposta por .

, por sua vez, apresentara contraminuta no ID nº. 52667423, pelo desprovimento do Recurso Ministerial. O feito fora distribuído, mediante prevenção, tendo como processo referência aquele de nº 0008325-27.2015.8.05.0000.

Despachou-se o feito com vista à Procuradoria de Justiça, que opinou, no Parecer de ID nº. 53983320, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, entendemos que deve ser julgado improcedente o recurso do Ministério Público. Além disso, pugnamos pela procedência da apelação do réu , tão somente para que seja afastada a valoração negativa referente ao vetor da culpabilidade. Pquestionamos, para efeito de recurso especial, os artigos 33, § 4º, 40, VI, ambos da Lei nº. 11.343/06, bem como o artigo 59 do Código Penal, e art. 240, do Código de Processo Penal”.(SIC)

Efetuuou-se nova conclusão.

É o que insta, brevemente, relatar.

Sala de Sessões, data registrada no sistema.

Desembargador

RELATOR

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Criminal 1ª Turma

APELAÇÃO: 0301925-68.2015.8.05.0146

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CRIMINAL – 1ª TURMA

APELANTES: E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, e

DEFENSORIA PÚBLICA: ,

ADVOGADOS: – OAB/PE 56012 e – OAB/BA 23766

PROMOTOR DE JUSTIÇA:

VOTO

1 – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Os recursos apresentam-se cabíveis à espécie, adequados, regulares e preenchem as formalidades legais.

Outrossim, inexistem fatos impeditivos ou extintivos aos seus respectivos recebimentos, haja vista o interesse recursal e legitimidade.



Dessa forma, conhece-se dos recursos, pois presentes os requisitos de admissibilidade, passando-se, incontinenti, às suas análises.

## 2 – RECURSO INTERPOSTO POR

2.1 – PRELIMINAR. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA. ALEGAÇÃO VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA PERMANENTE. PRESCINDIBILIDADE DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSONANTES. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. REJEIÇÃO.

Preliminarmente, pleiteou, o Apelante, que fosse declarada a nulidade do feito, haja vista suposta atipicidade processual absoluta quanto à violação de domicílio, culminando, assim, na absolvição, por ausência de provas suficientes para a condenação.

Não lhe assiste razão, entretanto.

Inicialmente, pontue-se que, malgrado o legislador tenha dispensado especial atenção à busca e apreensão, consoante entabulado no art. 5º, XI, da Constituição da República, garantindo a todo cidadão a inviolabilidade do seu domicílio, esta, logicamente, não se estende às situações de flagrante delito, veja-se:

“Art. 5º, XI da CF- 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.” (SIC)

Na hipótese dos autos, a tese defensiva de violação, sem autorização, mandado judicial ou efetiva prova da prática da mercância proscrita no local, não merece guarida, na medida em que patente a legalidade da custódia flagrancial, que, como bem asseverado pelo Juízo primevo na Sentença:

“consoante ratificado na instrução probatória, a prova é firme de que pai de uma menor de idade relatou aos policiais que a mesma estaria na residência do denunciado sem autorização dos responsáveis há dias, ao passo que os policiais foram cumprir dever de ofício de resgatar a infante, abordando um usuário de drogas na saída da residência, portando uma pedra de crack e informando ter adquirido de Marcelo”.(SIC)

É de bom alvitre asseverar trechos dos depoimentos das testemunhas, os quais ratificam a legalidade flagrancial. Leia-se, neste diapasão, o que dissera :

“Que é pai da Amanda (14 anos na época) e do Isaac (15 anos na época dos fatos); Amanda ficou desaparecida por uns 8 dias, a professora me ligou dizendo que ela estava faltando, aí falei com o Isaac, rodei atrás dela e não achei, eu sabia que sabia onde ela tava, eu disse que a polícia vinha atrás dele para ele dizer onde a Amanda estava, aí ele resolveu contar para

a mãe dele dizendo que ela estava na casa do ''; ai fui no complexo policial, vi quando ela iria estar lá e mandei a polícia; conseguiram pegar ela; a casa ficava na Vila do Sapo, eu não conhecia ele; me disseram que ela estava vivendo com ele, e passava a droga para ele; tanto ela quando o vendiam droga para ele; o Isaac confessou para mim que vendia drogas para ele, já a Amanda não quis confessar; nessa época os filhos chegaram a viciar na maconha, e Isaac depois da prisão do 'gago' ele se aquetou; Isaac me contou que o pagamento dele eram drogas; Não sei quanto tempo ela manteve relacionamento com ele; , não conheço por nome, conheci depois, as informações que eu tinha era do ; Eu não fui lá até o local, eu fiquei aguardando só a ligação; a informação que eu tive encontraram uma droga enterrada, mas não que droga era; Isaac me disse que a droga era de Marcelo".(SIC)

Na mesma linha de intelecção, o que asseverou o Policial Civil , em fase judicial:

"[...] Que no dia dos fatos, foram procurados pelo genitor da menor que disse que ela estava sendo aliciada pelo réu e estava na casa dele; que sendo que entendeu que o aliciamento era no sentido de estar exposta a drogas e também de forma sexual; Que já tinham conhecimento que era o principal vendedor de drogas na região onde residia, lagoa do sapo e foram até o local; que lá chegando viram sair da casa um usuário de drogas, com o qual foi encontrada uma trouxa de cocaína; que ele disse que tinha comprado na casa; que adentraram na casa e encontraram ; que os outros 2 réus e dois menores de idade; que e um menino; que fizeram buscas e encontraram enterradas no chão da cozinha mais drogas, no caso cocaína; que admitiu que a casa era dele; que em relação aos outros dois réus não o conheciam anteriormente, mas depois souberam por denúncias anônimas que eles ajudavam na comercialização de drogas; que não se recorda do que foi dito pela vítima ; que Todos os envolvidos foram conduzidos à DEPOL, inclusive o usuário de drogas; que na casa estavam , os outros dois réus e dois menores de idade; que o pai da menina não participou da diligência, até por motivos de segurança; que pai da menina disse que ela estava há alguns dias na casa de com ele, mas a questão do aliciamento sexual foi o que pressupôs que estava ocorrendo; que não tinham mandado judicial [...]".

Em equidistante escopo, aquilo que dissera o Policial Civil , também em fase judicial:

[... ] Que no dia dos fatos, foram procurados pelo pai de Amanda, alegando que a filha menor de idade estava sendo aliciada por , e já estava na casa dele há alguns dias; que já conhecia pela prática de tráfico de drogas e já o tinha prendido anteriormente; que foram até a casa de , acha que seus colegas já sabiam onde era a casa dele; que confirmou que a casa era dele; que a menina estava na casa de , sendo a filha da pessoa que o procurou; que lembra-se que houve a abordagem a um usuário de drogas, mas não se recorda de detalhes; que a droga encontrada foi cocaína; que não se recorda de ter notícias anteriores acerca da venda de drogas com relação aos outros réus, só sabia de mesmo; que não se recordaria de todos os detalhes sem a leitura da denúncia; que não se recorda especificamente qual investigador encontrou a droga na casa de ; que não se recorda dos

detalhes da casa, só se lembra que uma parte da casa era de piso de chão batido e foi onde encontrou as drogas enterradas, acha que era na sala; que não se recorda se o usuário encontrado na porta da casa foi conduzido à Delegacia; que não se recorda se o pai da menina os acompanhou na diligência [...]” (SIC)

Deste modo, não há que se falar em atipicidade processual, eis que guardar em depósito substâncias ilícitas caracteriza o crime de tráfico de entorpecentes, assim como restou comprovado, sendo irrelevante a efetiva comercialização para a condenação pelo delito de tráfico.

É de bom auspício elencar, para além mais, a inexistência de fatores indicativos de que os Policiais estivessem a incriminar, falsamente, o Recorrente, sendo certo, inclusive, tratar-se de delito de natureza permanente, no qual a situação de flagrância persiste enquanto durar a permanência. Ou seja, poderá haver prisão em flagrante – e o consequente ingresso no domicílio – em todo esse período, consoante a lição do festejado doutrinador :

“Em todos esses crimes permanentes, em relação aos quais a prisão em flagrante é possível a qualquer momento, enquanto não cessar a permanência, a Constituição Federal autoriza a violação ao domicílio mesmo sem prévia autorização judicial (art. 5º, XI). Assim, supondo-se um delito de tráfico de drogas na modalidade ‘ter em depósito’, delito de natureza permanente, no qual a consumação se prolonga no tempo, e, consequentemente, persiste o estado de flagrância, admite-se, ainda que em período noturno, e sem autorização judicial, o ingresso da Polícia na casa em que está sendo praticado tal crime, com a consequente prisão em flagrante dos agentes e apreensão do material relativo à prática criminosa”. (SIC)

Comentando o artigo 241 da Lei Adjetiva Penal, destaca:

“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 na 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), pode o policial penetrar no domicílio efetuando a prisão cabível.” (SIC)

No mesmo sentido, é o entendimento consolidado na Corte da Cidadania:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO DOMICILIAR. FLAGRANTE DELITO. DINÂMICA DELITIVA QUE INDICA A PRÁTICA DE CRIME NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONDIÇÃO DE FORAGIDO. AGENTE QUE NÃO PORTAVA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DEFINIDOS NO HC. 598.051/SP. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – É cediço que em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de drogas, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de

quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida. – O estado flagrancial do delito de tráfico de drogas consubstancia uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição, não havendo se falar, pois, em eventual ilegalidade na entrada dos policiais na residência do recorrente, pois o mandado de busca e apreensão é dispensável em tais hipóteses. – No caso, ao desobedecer o sinal de parada dado pela Guarda Municipal, o agravante se evadiu e foi perseguido por 15 km até ser interceptado. Admitindo ser foragido da Justiça Pública, o agente, que não portava documentos de identificação, foi conduzido até a sua residência, local onde foram encontrados mais de 9,278 kg de cocaína e tambor contendo lidocaína, situação fática que se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Dessarte, considerando a dinâmica do flagrante (desobediência à ordem de parada, evasão, ausência de porte de documento de identificação e reiteração delitiva), bem como o flagrante do tráfico ilícito de entorpecente materializada na conduta do paciente de guardar a droga em sua residência, caracterizado está o flagrante de crime permanente, mostrando-se prescindível o mandado judicial. IV – O feito em análise se alinha ao julgado proferido nos autos do HC 598.051/SP, da relatoria do Min. que orienta que "O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, 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, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (HC 598.051/SP, Sexta Turma, Rel. Min. , DJe 15/03/2021), é dizer: a desobediência à ordem de parada da autoridade e evasão, por vias públicas, por 15 km até a sua interceptação; a condição de foragido da Justiça Pública sem a devida identificação na abordagem; o cumprimento do dever legal de proteção da autoridade em diligenciar a correta e indispensável identificação do paciente são circunstâncias fáticas sinalizadoras do ingresso regular no domicílio, de onde iniciou a fuga, tanto que encontrada alta quantidade de droga de alto potencial ofensivo. V – E assente nesta Corte Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 656.042/SP, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 04/06/2021) (grifos acrescidos)

Apenas à guisa de ratificação, leia-se aquilo que elencara a Procuradoria de Justiça, em seu opinativo:

“Convém destacar, ainda, o depoimento da testemunha :

“Confirma todo seu depoimento policial, comprou a droga nas mãos de , comprou uma pedra de crack pelo valor de 10 reais. Não conhece os demais réus. Comprou a droga na casa de Marcelo. Soube que lá vendia drogas porque outras pessoas lhe contaram”. (Depoimento da testemunha ).

Dessarte, os policiais civis que participaram do flagrante afirmaram, em juízo, que receberam a comunicação de suposto crime cometido pelo réu no interior da sua residência, momento em que diligenciaram até o local. Com

efeito, a testemunha confirmou que comunicou aos policiais o desaparecimento da sua filha, de prenome Amanda, e que ela estava sendo aliciada “na casa do ”. Ao chegarem ao local, os policiais observaram um indivíduo saindo da residência e encontraram com ele droga ilícita. Consta, ainda, que o referido usuário confirmou que “comprou a droga nas mãos de ” (Depoimento da testemunha ), razão pela qual os policiais adentraram o imóvel e encontraram o réu, além de “outros 2 réus e dois menores de idade; que e um menino; que fizeram buscas e encontraram enterradas no chão da cozinha mais drogas, no caso cocaína” (Depoimento da testemunha )”. (SIC)

Portanto, não se pode dizer que houve qualquer violação à norma constitucional albergada no art. 5º, XI, da Constituição da República, de modo que a questão preliminar deve ser, de logo, rechaçada, passando-se à análise do meritória.

2.2 – ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS. SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO PARA DELITO DE POSSE DE DROGAS. INVIABILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. TESTEMUNHOS POLICIAIS UNÍSSONOS E CONSOANTES ENTRE SI. ESPECIAL REVÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. LASTRO PROBATÓRIO AMPLO, ROBUSTO E FIRME. CRIME FORMAL, PLURINUCLEAR E DE MERA ATIVIDADE, BASTANDO, PORTANTO, QUE O AGENTE FLEXIONE UM DOS VERBOS DESCRITOS NO CAPUT, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006. IMPROVIMENTO.

Houve pleito pela absolvição, tendo em vista, em tese, ausência de provas suficientes para a condenação para o crime de tráfico de drogas ou, subsidiariamente, a desclassificação para posse, na forma do artigo 28 da Lei nº. 11.343/2006.

Razão não assiste ao Apelante.

Verifica-se, ao perfilar por esta linha de intelecção, que materialidade está devidamente estampada no Auto de Exibição e Apreensão acostado ao ID nº. 52666583 e pelo Laudo de Exame Pericial colacionado ao ID nº. 52666642.

Ocorre da mesma forma no que pertine à autoria. Note-se que disse, em audiência de instrução:

“Sou pai da Amanda (14 anos na época) e do Isaac (15 anos na época dos fatos); Amanda ficou desaparecida por uns 8 dias, a professora me ligou dizendo que ela estava faltando, aí falei com o Isaac, rodei atrás dela e não achei, eu sabia que sabia onde ela tava, eu disse que a polícia vinha atrás dele para ele dizer onde a Amanda estava, aí ele resolveu contar para a mãe dele dizendo que ela estava na casa do “Marcelo Gago”; aí fui no complexo policial, vi quando ela iria estar lá e mandei a polícia; conseguiram pegar ela; a casa ficava na Vila do Sapo, eu não conhecia ele; me disseram que ela estava vivendo com ele, e passava a droga para ele;

tanto ela quando o vendiam droga para ele; o Isaac confessou para mim que vendia drogas para ele, já a Amanda não quis confessar; nessa época os filhos chegaram a viciar na maconha, e Isaac depois da prisão do "gago" ele se aquetou; Isaac me contou que o pagamento dele eram drogas; Não sei quanto tempo ela manteve relacionamento com ele; , não conheço por nome, conheci depois, as informações que eu tinha era do .; Eu não fui lá até o local, eu fiquei aguardando só a ligação; a informação que eu tive encontraram uma droga enterrada, mas não que droga era; Isaac me disse que a droga era de ".

Na mesma toada, a testemunha :

"Confirma todo seu depoimento policial, comprou a droga nas mãos de , comprou uma pedra de crack pelo valor de 10 reais. Não conhece os demais réus. Comprou a droga na casa de . Soube que lá vendia drogas porque outras pessoas lhe contaram".

Veja-se que de forma consoante pontuaram os Investigadores de Polícia Civil e , respectivamente:

"...no dia dos fatos, foram procurados pelo genitor da menor que disse que ela estava sendo aliciada pelo réu e estava na casa dele, sendo que entendeu que o aliciamento era no sentido de estar exposta a drogas e também de forma sexual. Já tinham conhecimento que era o principal vendedor de drogas na região onde residia, LAGOA DO SAPO e foram até o local. Lá chegando viram sair da casa um usuário de drogas, com o qual foi encontrada uma trouxa de cocaína e ele disse que tinha comprado na casa. Adentraram na casa e encontraram , os outros 2 réus e dois menores de idade, AMANDA e um menino. Fizeram buscas e encontraram enterradas no chão da cozinha mais drogas, no caso cocaína. admitiu que a casa era dele. Com relação aos outros dois réus não o conheciam anteriormente, mas depois souberam por denúncias anônimas que eles ajudavam na comercialização de drogas. Não se recorda do que foi dito pela vítima (...) Todos os envolvidos foram conduzidos à DEPOL, inclusive o usuário de drogas. Na casa estavam , os outros dois réus e dois menores de idade. O pai da menina não participou da diligência, até por motivos de segurança. O pai da menina disse que ela estava há alguns dias na casa de com ele, mas a questão do aliciamento sexual foi o que pressupôs que estava ocorrendo. Não tinham mandado judicial ..."

"No dia dos fatos, foram procurados pelo pai de AMANDA, alegando que a filha menor de idade estava sendo aliciada por , e já estava na casa dele há alguns dias. Já conhecia pela prática de tráfico de drogas e já o tinha prendido anteriormente. Foram até a casa de , acha que seus colegas já sabiam onde era a casa dele. confirmou que a casa era dele. A menina estava na casa de , sendo a filha da pessoa que o procurou. Lembra-se que houve a abordagem a um usuário de drogas, mas não se recorda de detalhes. A droga encontrada foi cocaína. Não se recorda de ter notícias anteriores acerca da venda de drogas com relação aos outros réus, só sabia de mesmo. DEFESA: não se recordaria de todos os detalhes sem a leitura da denúncia. Não se recorda especificamente qual investigador encontrou a droga na casa de . Não se recorda dos detalhes da casa, só se lembra que uma parte da casa era de piso de chão batido e foi onde encontrou as drogas enterradas, acha que era na sala. Não se recorda se o usuário encontrado na porta da

casa foi conduzido à Delegacia. Não se recorda se o pai da menina os acompanhou na diligência”.

Guise-se que, com espeque no entendimento jurisprudencial consolidado, os depoimentos de testemunhas policiais, em regra, possuem plena eficácia probatória, sendo tal presunção afastada apenas na presença de motivos concretos que coloquem em dúvida a veracidade de suas declarações.

Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. – O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.” (HC 73518/SP, 1ª T., Relator: Ministro , j. 26-03-1996, DJe 18-10-1996).

No mesmo escopo, a jurisprudência, há muito pacificada, do Superior Tribunal de Justiça:

“(...) (a) Ademais, os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções. Em sendo assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes do STJ e do STF (Resp. 604815/BA, 5ª T., Relatora: Ministra , j. 23-08-2005, DJe 26-09-2005); (b) (...) Os policiais que participaram da custódia em flagrante podem figurar como testemunhas. (HC 45653/PR, 6ª T., relator Ministro , j. 16-02-2006, DJe 13-03-2006).” (grifos nossos).

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. Materialidade e autoria comprovadas pelo registro de ocorrência, pelo auto de apreensão (497 gramas de crack) e pelos laudos de constatação da natureza da substância, além da prova oral produzida nos autos, dando conta da prática do narcotráfico pelo acusado. O depoimento prestado pelos agentes da segurança merece especial relevância quando não verificada qualquer razão plausível a justificar um possível falso testemunho. Não haveria sentido o Estado credenciar policiais para realizar a segurança pública e, ao depois, em juízo, se lhes retirar a credibilidade de seus depoimentos por terem desempenhado regularmente suas funções. (AgRg no AREsp 1554118/RN, Rel. Ministro , QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020). Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 27 de março de 2020. MINISTRO Relator (grifos nossos).

É, outrossim, o entendimento adotado por essa Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. RECURSO SEM PREPARO. RECEBIMENTO. EM AÇÕES PENAIS PÚBLICAS, O PREPARO PODE SER REALIZADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. ENTENDIMENTO DO STF. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. TESTEMUNHAS FIRMES E HARMÔNICAS ENTRE SI. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ENTENDIMENTO DO STJ. RECORRER EM LIBERDADE. DESPROVIMENTO. RISCO DE REITERAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Recurso recebido, ainda que sem prévio preparo. Conforme entendimento consolidado do STF, em ações penais públicas, as custas somente são exigíveis após o trânsito em julgado. O Apelante foi flagrantado mantendo, em seu estabelecimento comercial, 50" petecas "de cocaína, pesando 50,1g. Quanto a , no momento do flagrante, trazia consigo 03" petecas "de cocaína, além de manter, escondidas em um cano no quintal de sua residência, 202" petecas "de cocaína, pesando 125,76 g. Ambos tentam atribuir o crime a um menor de 17 anos, porém essa versão está em conflito com as demais provas dos autos. Oitiva judicial de três policiais que são firmes e harmônicos em apontar os Réus como autores do delito. Ao Acusado Valdemar, condenado a 05 anos de reclusão no regime inicial semiaberto, foi negado o direito de recorrer em liberdade. Permanência dos requisitos do art. 312 do CPP. Risco de reiteração da conduta. Garantia da ordem pública. O Apelante responde a outro processo, com sentença condenatória, por tráfico de drogas. Não há incompatibilidade entre o regime inicial semiaberto e a prisão cautelar, se os requisitos da prisão provisória estiverem presentes. Orientação do STJ. O Réu está custodiado no Conjunto Penal de Juazeiro, que dispõe de estrutura para a execução provisória no regime semiaberto. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0505508-43.2016.8.05.0146, Relator (a): , Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Publicado em: 11/04/2018) (TJ-BA – APL: 05055084320168050146, Relator: , Segunda Câmara Criminal – Primeira Turma, Data de Publicação: 11/04/2018)(grifos nossos)

Consoante é de conhecimento comezinho, o crime de tráfico de drogas é de natureza permanente, consumando-se no momento em que praticado qualquer dos verbos nucleares descritos no artigo 33 da Lei 11.343/06, sendo, pois, um delito de ação múltipla.

Anote-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, § 3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. I – Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração. II – O eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões – com base nas provas carreadas aos autos – pelas quais concluiu pela manutenção da condenação da ora agravante quanto ao delito de tráfico de drogas, bem como pela impossibilidade de desclassificação da conduta. Destacou-se, outrossim, que os policiais afirmaram que "as Rés gritarem"marijuana"e presenciaram estas oferecerem, aos transeuntes, os doces confeccionados com maconha"(fl. 788), portanto, restando comprovado que a agravante e as



corrés estavam na posse coletiva de material entorpecente, expondo-os à venda. III – Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006. IV – Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo eg. Tribunal a quo para absolver ou desclassificar a conduta da recorrente, como pretende a Defesa, demandaria, necessariamente, o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no AREsp: 2160831 RJ 2022/0203986–0, Data de Julgamento: 07/02/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2023)(grifos nossos)

Não há, portanto, mínima razoabilidade, inclusive, em se falar em desclassificação para uso próprio, porquanto resta clara que a conduta delitiva consumada se adéqua, estreme de dúvidas, ao quanto previsto no caput, do artigo 33, da Lei de Tóxicos, ainda mais partir das análises do quanto afirmado pelas testemunhas durante a assentada de instrução criminal.

Em sintonia com aquilo que fora bem destacado pelo Ministério Público, necessário citar a doutrina do iluminista e festejado doutrinador acerca do Crime de Posse para consumo próprio:

“Como se percebe, há uma série de critérios que devem ser sopesados para que se possa fazer a distinção entre o usuário e o traficante (...) É evidente que o critério da natureza e da quantidade da droga apreendida não pode ser utilizado como fator exclusivo para se distinguir o tráfico do porte de drogas para consumo pessoal. Afinal, até mesmo para descaracterizar o tráfico de drogas, é muito comum que traficantes tenham à disposição pequena quantidade de drogas (...) atento à realidade em que vive e observando aquilo que as regras de experiência demonstram que normalmente acontece, o intérprete deverá concluir que tal quantidade jamais poderia ser consumida por um único indivíduo (...) em conjunto com os demais critérios apontados pelo art. 28, § 2º, o local e as condições em que se desenvolveu a ação também podem ser utilizados para que se possa distinguir o tráfico do delito de porte de drogas para consumo pessoal (...) DE . Legislação criminal especial comentada. 8ª edição. Salvador: editora JusPodivm, 2020, pp. 1030/1031.

Queda-se, pois, completamente inviável o acolhimento da tese ventilada pelo Apelante.

2.3 – AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, VI, DA LEI n. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DA IDADE DOS ADOLESCENTES QUE ESTAVAM NO LOCAL DE FLAGRÂNCIA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CIRCUNSTANCIADOS E CONSONANTES ENTRE SI. PRECEDENTES DA CORTE DA CIDADANIA. IMPROVIMENTO.

Requeru, ademais, o Apelante, o decote da causa especial de aumento relativa à utilização de adolescentes para a prática do tráfico de drogas, prevista no inciso VI, art. 40, da Lei n. 11.343/2006.

Observe-se, preambularmente, como proceda o Juízo de Primeiro grau, ID nº. 52667335, quando da fundamentação para a aplicabilidade da aludida

majorante especial:

“De outra banda, indubitosa a incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006 em substituição á imputação autônoma de corrupção de menores. Com efeito, o réu envolveu na prática do tráfico de drogas os adolescentes Amanda e Isaac, ouvidos e qualificados sob os ID's 268335008, 268335088 sendo a oitiva dos infantes ratificada pelo depoimento do genitor em Juízo. Nessa senda, uma vez que confirmada a majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei de Tóxicos, não merece acolhida a pretensão da denúncia de reconhecimento do artigo 244-B da Lei nº 8.069/90, o que alias foi requerido pelo órgão acusador nas derradeiras alegações. Quanto ao tema, é cediço na jurisprudência pátria que não é cabível o reconhecimento da majorante do tráfico de drogas, e, simultaneamente, a condenação pelo delito de corrupção de menores, pois indevida a dupla incriminação do agente pela mesma circunstância fática, situação que ensejaria bis in idem. Compreende-se, assim, que a majorante disposta no inciso VI do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 se aplica às hipóteses em que o agente se utiliza da criança ou adolescente especificamente para a prática dos delitos previstos nos artigos 33 a 37 de mesma legislação, em decorrência do princípio da especialidade; ao passo que o artigo 244-B do ECA se aplica à situações mais amplas, quando não se tratar de conduta abrangida pela Lei nº 11.343/2006 (...) E, no caso dos autos, a prova demonstrou que o réu aliciou os adolescentes da prática do comércio de droga. Dessa forma, existindo prova do tráfico de drogas, incide tão somente a majorante prevista na legislação especial, em obediência ao princípio da especialidade, desclassificando-se quanto ao delito do art. 244-B do ECA, ressaltando que será majorada a fração em 2/6, diante da existência de dois menores.” (SIC)

Do cotejo probatório estampado nos autos, vislumbra-se que, de fato, as testemunhas foram UNÂNIMES ao asseverar que dois adolescentes, de prenome Amanda e Isaac, quedavam-se na residência, os quais estavam, inexoravelmente, envolvidos no contexto do tráfico.

Saliente-se, ademais, que os retrocitados adolescentes foram ouvidos e qualificados nos ID's 52666584 e 52666586, sendo a oitiva dos infantes ratificada pelo depoimento do genitor em Juízo, cujos documentos de identificação foram apresentados na etapa inquisitorial, o que é suficiente, conforme preleciona a jurisprudência da Corte da Cidadania, para a comprovação da menoridade, veja-se:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, INCISO VI, DA LEI N. 11.343/2006. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO HÁBIL. 1. Esta Corte possui a orientação segundo a qual a comprovação da menoridade do adolescente, para fins de incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso VI do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, pode se basear em documento público dotado de fé pública, e não apenas em documentos de identificação civil. Precedentes. 2. Na hipótese, a menoridade do adolescente foi verificada no auto de prisão em flagrante e auto de apreensão em flagrante de ato infracional, o que atrai a incidência da citada causa de aumento de pena. Precedente. 3. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no REsp: 1599214 MG 2016/0128397-9, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 14/08/2018, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2018)(grifos acrescidos)

Malgrado os adolescentes terem informado que não estavam a utilizar drogas e que, também, não as comercializava, encontravam-se, estreme de dúvidas, na casa em que o flagrante ocorreu, bem assim afirmaram que, além de conhecerem o Apelante, sabiam que este comercializava entorpecentes.

Nesse sentido:

“PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS . BUSCA DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. FUGA IMOTIVADA AO AVISTAR A APROXIMAÇÃO POLICIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. ART. 28 DA LEI 11.343/06. INVIALIBIDADE. ART. 40, VI, DA LEI 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR NO DELITO. INCIDÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. MINORANTE DO TRÁFICO AFASTADA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Verifica-se fundadas razões para o ingresso no domicílio da paciente uma vez que os policiais receberam diversas denúncias anônimas noticiando que a paciente e seu irmão estavam praticando o delito de tráfico e que estavam eles associados a outras três pessoas não identificadas. Diante das referidas informações, os policiais se dirigiram ao local indicado e lá, diante da fuga imotivada, de duas pessoas que estavam na frente dos imóveis (casas geminadas), para seu interior, abordaram-nas, já em seu interior, efetivamente resultando a diligência na apreensão, no referido imóvel, de entorpecentes variados, em flagrante delito. Afasta-se, assim a ilicitude das provas. 2. Afasta-se a pretensão de desclassificação do delito de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, diante de fundamentação coesa e suficiente no sentido de que a variedade e quantidade da droga indicam que a paciente de fato praticou o delito de tráfico, de forma que alcançar conclusão diversa demandaria revolvimento fático-probatório, vedado em sede de habeas corpus. 3. Sendo incontroversa a participação de menor no delito de tráfico de drogas, deve incidir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06. 4. Verificada a dedicação do agente a atividades criminosas, afasta-se a incidência da minorante do tráfico, nos termos do que preconiza o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. 5. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg no HC: 832603 SP 2023/0211426–9, Relator: , Data de Julgamento: 27/06/2023, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2023)(grifos acrescentados)

Tem-se, portanto, como improvido o requerimento elaborado pelo Recorrente.

2.4 – ABJUNÇÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE NA PRIMEIRA FASE DO SISTEMA DOSIMÉTRICO. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. BIS IS IDEM CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ARTIGO 40, VI, DA LEI Nº. 11.343/2006. IDÊNTICO ESTEIO ARGUMENTATIVO. PROVIMENTO.

Pleiteou-se, ademais, o afastamento da culpabilidade na primeira etapa do sistema dosimétrico, haja vista que o Juízo Primevo, quando da fundamentação, o fez nos moldes seguintes:

“A culpabilidade excede a ordinária, dado que , além de envolver menores no delito, manteve a menor Amanda, na sua residência e sem conhecimento dos pais, por cerca de oito dias, elevando o valor da sua conduta. Nada a valorar quanto a conduta social, senão aquela já punida pelo tipo. Sem

elementos para valoração da personalidade". (SIC)

Vê-se, evidentemente, que fora aplicada a majorante relativa à participação de adolescentes no tráfico, motivo este pelo qual este mesmo argumento não poderia ter sido utilizado, duplamente, para exasperar a reprimenda na primeira etapa do sistema dosimétrico, perfazendo-se, pois, em flagrante bis in idem.

Imprescindível, isto posto, o decote da circunstância judicial, mantendo-se a reprimenda basilar no mínimo legal.

### 3 – RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

3.1 – CONDENAÇÃO DE . INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. LASTRO PROBATÓRIO INAPTO A INDICAR O APELADO COMO AUTOR DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS IMPRESTÁVEIS PARA ATRIBUIR-LHE CONDUTA DELITIVA. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIAS PROBATÓRIAS SUBSTANCIAIS E HÍGIDAS. RATIFICAÇÃO DOS ARGUMENTOS ESPOSADOS NA SENTENÇA E NO PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. IMPROVIMENTO.

O Ministério Público, através de seu Apelo, pugnou pela reforma da Sentença, a fim de que fosse condenado pelo Crime de Tráfico de Drogas.

Ocorre, no entanto, que tal pedido não deve prosperar. Isto porque, da minuciosa anamnese dos fólios digitais, não existem provas suficientemente hígidas ao ponto de indicar a sua autoria delitiva.

Veja-se que o Juízo de primeiro grau, quando da Sentença, ID nº. 52667335, destacou:

"Note-se que as provas reunidas não foram capazes de demonstrar que o denunciado , pelos fatos da denúncia, praticou o ilícito de tráfico de entorpecentes, eis que a instrução processual apontou que apenas estaria na residência de , quando da chegada dos agentes da lei. Neste esquadro, os depoimentos dos policiais não apontam que seria o titular da droga, enquanto que o Usuário ouvido em Juízo relatou de maneira firme ter ido adquirir o entorpecente com , não atestando qualquer participação de . Constata-se, pois, a existência de um conjunto probatório extremamente frágil, não subsistindo elementos suficientes para se chegar a um juízo de certeza sobre o envolvimento do acusado em tráfico de entorpecente." (SIC)

De fato, há provas de que estava na residência no momento do flagrante, mas, do contrário, não existe qualquer indício mínimo de que, em conluio com , exercesse traficância de drogas.

Aliás, a colheita de depoimento judicial de , este fora acachapante acerca

da autoria apenas e tão somente com relação a , leia-se:

“Confirma todo seu depoimento policial, comprou a droga nas mãos de , comprou uma pedra de crack pelo valor de 10 reais. Não conhece os demais réus. Comprou a droga na casa de . Soube que lá vendia drogas porque outras pessoas lhe contaram”.

Sabe-se, pois, que para uma condenação, há a necessidade de provas contundentes, que indiquem, sem dúvidas, a autoria e materialidade do delito.

Nas palavras do festejado doutrinador C.J.A Mittermaier:

"É PRECISO DISTINGUIR BEM A PROBABILIDADE DA CERTEZA. Dá-se a probabilidade quando a razão, apoiando-se em graves motivos, considera um fato verdadeiro, sem que entretanto os motivos sérios em contrário estejam completamente aniquilados. Resulta ela de que as provas, que deveriam por si mesmas estabelecer a verdade, se não apresentam na espécie com todas requeridas, ou que, em face dos motivos fornece, outros se erguem em sentido inverso e também muito fundados, ou, enfim de que a convicção repousa apenas sobre dados, que, apesar de sua reunião, não são ainda bastante poderosos para gerar certeza. Em todos esses casos a probabilidade não pode servir de base para a condenação, pois que há sempre ensejo para a dúvida, e a consciência só ficaria satisfeita quando desaparecesse a possibilidade do contrário."(in Tratado de Prova e matéria Criminal, pág. 66 – C.J.A Mittermaier, Ed. Bookseller, 3ª edição)

Nesse sentido, anote-se a jurisprudência dos Tribunais Brasileiros:

“APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONJUNTO PROBATÓRIO RASO E DÚBIO. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. Diante da fragilidade das provas produzidas no feito, não há como ter a certeza necessária para condenação do acusado pelo delito de tráfico de drogas, devendo ser aplicado o princípio do in dubio pro reo. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (TJPR – 4ª C.Criminal – 0013550-43.2017.8.16.0035 – São José dos Pinhais – Rel.: Desembargador – J. 01.08.2019) (TJ-PR – APL: 00135504320178160035 PR 0013550-43.2017.8.16.0035 (Acórdão), Relator: Desembargador , Data de Julgamento: 01/08/2019, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 06/08/2019)

“APELAÇÃO CRIMINAL – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS – PRIMEIRO CRIME – RECURSO DEFENSIVO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – IMPERATIVIDADE – AUTORIA DUVIDOSA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO – SEGUNDO CRIME – RECURSO MINISTERIAL – CONDENÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA – ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO QUE NÃO SERVEM DE SUSTENTÁCULO PARA UMA CONDENÇÃO – OFENSA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO. – Inexistindo provas produzidas sob o crivo do contraditório a atestar que o apelante estava associado de forma estável e permanente, deve ser ele absolvido da imputação do crime de associação para o tráfico de drogas, com fundamento no princípio do in dubio pro reo – Não se colhendo da prova judicializada a certeza necessária para um édito condenatório em relação ao delito de tráfico ilícito de drogas, outra solução não há senão a manutenção da

absolvição do agente". (TJ-MG – APR: 10071160051869001 Boa Esperança, Relator: , Data de Julgamento: 27/10/2021, Câmaras Criminais / 4ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 05/11/2021)

"Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Recurso da defensoria pública. Pleiteada a absolvição por falta de provas. Negativa categórica de autoria pelo apelante, que se encontra em harmonia com o relato da testemunha de defesa. Ausência de provas bastantes para a condenação. Condenação baseada exclusivamente em depoimentos policiais que se mostram inverossímeis. Droga apreendida em local distinto da abordagem. Apelante que teria indicado, em prejuízo próprio, haver drogas depositadas em terreno. Circunstâncias que apontam para contradições nos relatos policiais. Fragilidade probatória. Contradição. Dúvida que beneficia o apelante. Absolvição que se impõe em respeito ao princípio "in dubio pro reo". Recurso provido". (TJ-SP – APR: 15027100920218260510 SP 1502710-09.2021.8.26.0510, Relator: , Data de Julgamento: 29/08/2022, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/08/2022)

Dessarte, desacolhe-se o rogo Ministerial e ratifica-se a Sentença absolutória.

3.2 – DECOTE DA APLICAÇÃO DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. ARTIGO 42 DA LEI Nº. 11.343/2006 QUE NÃO FORA UTILIZADO NA PRIMEIRA FASE DO SISTEMA DOSIMÉTRICO. VIABILIDADE DO AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO, DESDE QUE A NATUREZA E A QUANTIDADE ESTEJAM CUMULADAS À OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS. PRECEDENTES DA CORTE CIDADÃ. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. COMPROVAÇÃO. APELANTE QUE RESPONDE À AÇÕES PENALIS PELA PRÁTICA DO MESMO DELITO. PROCESSOS TOMBADOS SOB OS NÚMEROS 0504889-79.2017.8.05.0146 E 8008466-10.2022.8.05.0146. AFASTAMENTO. PROVIDO.

Houve imprecisão, por parte do Ministério Público, pelo afastamento da causa de diminuição insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006.

Assiste-lhe assiste razão, pois.

Consabido, para que o agente tenha direito à causa de diminuição insculpida no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, é necessário que, CUMULATIVAMENTE, seja primário, ostente bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e, nem integre organização criminosa.

Pois bem. De logo, é importante salientar QUE A QUANTIDADE E NATUREZA DOA DROGA NÃO FORAM UTILIZADAS NA PRIMEIRA FASE DO SISTEMA DOSIMÉTRICO, A FIM DE EXASPERAR A REPRIMENDA BASE, PODENDO, PORTANTO, NESTA FASE PROCESSUAL, SEREM APLICADAS, CUMULADAS COM OUTRAS RAZÕES, PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO, CONSOANTE ENTENDIMENTO DA CORTE DA CIDADANIA, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP de relatoria do Ministro , consolidou o entendimento de que a natureza e a quantidade da droga devem ser sopesadas na fixação da pena-base, mas a sua utilização como justificativa para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado

somente pode ocorrer se conjugada com outras circunstâncias do caso concreto que revelem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. 2. A quantidade de drogas transportada pelos pacientes (366 kg de maconha), isoladamente, não faz presumir que integram organização criminosa ou, ao menos, que possuem a sua confiança, o que, aliás, também não seria determinante. 3. Agravo regimental não provido". (STJ – AgRg no HC: 696642 MS 2021/0311783-1, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 08/03/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/03/2022)(grifos acrescidos)

Ora, consoante Laudo de Constatação, foram encontradas, em depósito, 82 (oitenta e duas) pedras de crack; ou seja, uma quantidade vultosa, além se tratar de uma substância que possui um elevadíssimo teor de periculosidade e dependência.

Junte-se a esta assertiva o fato do Apelado se dedicar à atividade criminosa, haja vista possuir, em seu desfavor, ações penais pela prática de tráfico de drogas, as quais estão tombadas sob os números 0504889-79.2017.8.05.0146 e 8008466-10.2022.8.05.0146.

Neste passo, leia-se a Jurisprudência do STJ no que concerne ao afastamento do privilégio:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. AÇÕES PENAIS EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. – A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. – A Terceira Seção, no julgamento do EResp n. 1.413.091/SP, da relatoria do Ministro , assentou o entendimento de que é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou de ações penais em curso para a formação da convicção de que o réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.– A Corte local formou o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Com efeito, a forma como se deu a prisão em flagrante (precedida de investigação pela prática de outro delito que resultou em mandado judicial de busca e apreensão domiciliar), a quantidade e a forma de acomodação do material entorpecente apreendido e o fato de o agravante responder a outras ações penais sugerem a sua dedicação às atividades criminosas, impedindo a aplicação do benefício. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. – Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 684.376/SP, relator Ministro , Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 20/8/2021.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. TRÁFICO

PRIVILEGIADO. REQUISITOS AUSENTES. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE ILÍCITA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes. 2. No caso dos autos, a condenação do paciente por tráfico de drogas decorreu de elementos fáticos e probatórios – consistentes no depoimento dos policiais que, após o recebimento de denúncia anônima, procederam à prisão do acusado, além da quantidade de droga (01 porção de crack, pesando 51,692 gramas) e de materiais para embalagem em porções individuais apreendidos em seu poder. Dessa forma, a rediscussão da matéria mostra-se incompatível com a via mandamental eleita, porquanto, para se invalidar a conclusão das instâncias ordinárias, torna-se imprescindível a reavaliação do contexto fático-probatório. 3. Embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), processos criminais em andamento podem embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido”. (STJ – AgRg no HC: 684984 GO 2021/0248281-1, Relator: Ministro , Data de Julgamento: 14/09/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2021)(grifos acrescidos)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NOVA DOSIMETRIA FEITA PELO TRIBUNAL LOCAL EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO STJ EM WRIT ANTERIOR. TRÁFICO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO PELA VIVÊNCIA DELITIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte não se reconhece a minorante do tráfico privilegiado diante de acusado envolto recorrentemente à prática delitiva. Outrossim, também é válida a fixação de regime prisional mais recrudescido quando demonstrada a maior gravidade delitiva em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (70g de cocaína e 525g de maconha). 2. Agravo regimental improvido”. (STJ – AgRg nos EDcl no REsp: 1907767 SP 2020/0318088-0, Relator: Ministro (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 11/05/2021, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2021)(grifos acrescidos)

Vê-se, isto posto, tratar-se de fundamentação idônea, o que afasta, em absoluto, a possibilidade de aplicabilidade de privilégio à conduta descrita, por ter incorrido, o Juízo primevo, em estrita observância à Jurisprudência atualizada da Corte da Cidadania.

Dar-se provimento, de pronto, o rogo ventilado.

#### 4 – DOSIMETRIA. NOVO CÁLCULO.

No que concerne à primeira fase do sistema dosimétrico, mantêm-se a pena-base no mínimo legal, haja vista o afastamento da circunstância culpabilidade, não tendo sido utilizada, pleo Juízo de primeiro grau, a natureza e quantidade da droga para exasperar a sanção.

Tem-se, portanto, o quantitativo de 05 (cinco) anos de reclusão, mínimo legal.



Por ocasião da segunda etapa, não há agravantes e atenuantes. No terceiro estágio, aplica-se a causa de aumento do art. 40, VI da Lei nº.

11.343/2006, no patamar de 2/6 (dois sextos), já que foram em sendo dois menores, exatamente como laborara o Juízo primevo, elevando a sanção ao quantum de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com mais 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime semiaberto, em face do quanto previsto no artigo 33, § 2º, 'b', do Código Penal Brasileiro.

Incabíveis a substituição, por ocasião do artigo 44, I, do CPB, mesma assertiva que segue no que pertine à suspensão condicional da pena, com fulcro no artigo 77, do mesmo diploma legal.

## 5 – CONCLUSÃO

Ante o exposto, vota-se no sentido de CONHECER dos RECURSOS, REJEITAR A PRELIMINAR e, no MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO INTERPOSTO POR , apenas para afastar a circunstância judicial da culpabilidade, face ao bis is idem; e PROVER, PARCIALMENTE, O RECURSO MINISTERIAL, somente para decotar a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº. 11.343/2006, e redimensionar a reprimenda ao patamar de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, com mais 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, cada dia correspondente à 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime semiaberto, mantendo-se os demais termos da Sentença vergastada, pelas razões acima delineadas.

Sala de Sessões, data registrada no sistema.

Desembargador  
RELATOR